Mietverhältnisse

am

aufgegebenen Grundstück.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Fakultät der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Walter Jösch
Gerichtsreferendar in Wetzlar (Lahn).

Wiesbaden
Druck von Carl Ritter, G. m. b. H.
1927.

Von der juristischen Fakultät der Universität Marburg als Dissertation angenommen im Oktober 1927.

Referent: Geh. Justizrat Professor Dr. Leonhard.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern!

Inhalt.

I. Kapitel — Seite

Einleitung 11

II. Kapitel

Der Grundsatz „Kauf bricht nicht Miete" 12

1. Kurze Entwicklungsgeschichte 12

2. Die Bedeutung des Satzes „Kauf bricht nicht Miete" für das Wesen des Mietrechts 13

a) Die „Überlassung" des vermieteten Grundstücks 13

b) Die verschiedenen Auffassungen über das Wesen des Mietrechts 15

3. Übergang des gesamten Mietverhältnisses nach § 571 BGB. . . 29

III. Kapitel

Das aufgegebene Grundstück 32

1. Während der Herrenlosigkeit 32

2. Das Aneignungsrecht des Fiskus 45

IV. Kapitel

Das Schicksal des Mietverhältnisses nach der Aufgabe des Grundeigentums

A. Bei Aufgabe durch den Vermieter 46

I. Nach Überlassung des Grundstücks an den Mieter 46

1. Während der Herrenlosigkeit 46

a) Vor Bestellung eines Pflegers 46

b) Nach Bestellung eines Pflegers 52

aa) Die gesetzliche Grundlage der Pflegerbestellung 52

bb) Die rechtliche Stellung des Pflegers und der Umfang seiner Befugnisse 58

2. Das Mietverhältnis nach der Aneignung durch den Fiskus . . 71

3. Das Mietverhältnis nach anderem Eigentumserwerb (Erwerb in der Zwangsversteigerung, Ersitzung) 73

II. Aufgabe des Grundstücks vor seiner Überlassung an den Mieter. 74

B. Das Mietverhältnis bei Aufgabe durch den Erwerber 75

C. Unwirksamkeit der Eigentumsaufgabe 75

D. Anhang: Zwangsmietrecht 78

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41556027_0028

Literatur.

Bekker, Zur Lehre vom Rechtssubjekt in Iherings Jhrb. Bd. 12, S. 1 ff.

Bendix, Der sogenannte Verzicht auf das Eigentum an Grundstücken nach bürgerlichem Recht, im Archiv für bürg. Recht Bd. 32, S. 140 ff.

Bierling, Kritik der juristischen Grundbegriffe 1877.

Biermann, Sachenrecht 1914.

Bluntschli, Deutsches Privatrecht 1864.

Brückner, Die Miete von Wohnungen und andern Räumen 1902.

Burchard, Die rechtliche Stellung des Mieters und Pächters nach dem Zwangsversteigerungsgesetz, Zeitschrift für Zivilprozeß Bd. 32, S. 89 ff.

Catuneanu, Die Rechtslage des aufgegebenen Grundstücks, Dissertation 1912.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 1, 7. Aufl. 1922.

Cosack-Mitteis, Lehrb. des bürgerl. Rechts, Bd. 2, 7. u. 8. Aufl. 1924.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. 2, 1902.

Crome, Die juristische Natur der Miete nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, Iherings Jhrb. Bd. 37, S. 1 ff.

Denkschrift zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs 1896.

Dernburg, Das bürg. Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Bd. 1, 1906, Bd. 2, 2. Abt. 1915.

Dernburg, Pandekten, Bd. I, 1. Abt. 1900.

Du Chesne, Zu § 928 BGB. im „Recht" 1923, S. 153.

Eccius, Zur Frage der Dinglichkeit von Miete und Pacht in Gruchots Beitr. Band 46, S. 572.

Eck, Vorträge über das BGB. 1904.

Endemann, Lehrb. des bürgerl. Rechts, I. Band 1901/1903, II. Band 1. Abt. 1905, II. Band 2. Abt. 1908.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Allg. Teil 1923.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Recht der Schuldverhältnisse, 1922.

Fischer-Schäfer, Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Reich und in Preußen. II. Aufl. 1910.

Foerster-Eccius, Preuß. Privatrecht, I. Band 1896.

Foerster-Kann, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, I. Bd. 1913, II. Bd. 1926.

Freund, Die Zwangsvollstreckung in Grundstücke, 1901.

Fuchs, Probleme des Sachenrechts in Gruchots Beitr. Band 46, S. 549 ff.

Fuchs, August, Familienrecht, III. Abschn. Vormundschaftsrecht, 1909.

Fuld, Das Mietrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, 1898.

Gierke, Deutsches Privatrecht, Band I 1895, Band II 1905, Band III 1917.

Hellmann, Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch, 1897.

Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, I. Band 1903, II. Band 1907.

Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte. 1899.

Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901.

Hellwig, System des deutschen Zivilprozeßrechts I. Teil 1912.

Hellwig-Oertmann, System des deutschen Zivilprozeßrechts, II. Teil 1919.

Hesse, Die rechtliche Natur der Miete im deutschen bürgerlichen Recht, 1902.

Jäckel-Güthe, Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz, V. Aufl. 1915.

Jacoby, Der Begriff der Überlassung eines Mietraums nach Reichsrecht, Blätter für Rechtsanwendung 1907.

Jäger, Kommentar zur Konkursordnung 1916.

Jellineck, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1905.

Ihering, Der Geist des römischen Rechts, Band III.

Ihering, Passive Wirkungen der Rechte, in Iherings Jhrb. Band 10, S. 387 ff.

Jochows Jhrb. für die Entsch. des Kammergerichts, Band 50, S. 50 ff.

Kohler, Lehrb. d. bürgerl. Rechts, II. Band, 1. Teil 1906.

Kranichfeld, Die Aufgabe des Eigentums an Grundstücken und deren Folgen, Dissertation 1908.

Kretzschmar, Das Eigentum an Grundstücken, im sächs. Arch. f. bürg. Recht u. Prozeß, Band 12, S. 543 ff.

Lenhard, Die Eigentumsaufgabe von Grundstücken, die Eigentümerhypothek, Eigentümergrundschuld, ihr Verhältnis zueinander, im Arch. f. bürg. Recht Band 35, S. 365 ff.

Leonhard, in Grünhuts Ztschr. f. d. Privat- u. öff. Recht, Band 10, Seite 1 ff.

Lessing, Begriff der Rechtsnachfolge nach bürg. Recht, Dissertation, Erlangen 1902.

Lilienthal-Goldmann, Das Bürgerliche Gesetzbuch, III. Band 1921.

Lippmann, Die rechtliche Stellung des Konkursverwalters in Iherings Jahrb. Band 41, S. 112 ff.

Loewe, Mietrecht des Deutschen Reiches, 1910.

Merkel, Juristische Encyklopädie, II. Aufl. 1900.

Mitteis, Zwei Fragen aus dem bürg. Recht, 1905.

Mittelstein, Die Miete nach dem Recht des Deutschen Reiches, III. Aufl. 1913.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürg. Gesetzbuch, Band 2, 3 und 4.

Neumann, Handausgabe des Bürg. Gesetzbuchs, I. Band 1909.

Niendorff, Mietrecht nach dem Bürg. Gesetzbuch, 10. Aufl. 1914.

Nußbaum, Die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, 1916.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, III. und IV. Aufl. 1910, II. Buch: Recht der Schuldverh.

Opet-von Blume, Das Familienrecht des BGB., 1906.

Pehle, Die Rechtstellung der Vertreter der §§ 58 und 787 ZPO. und der Umfang ihrer Machtbefugnisse, Dissertation 1913.

Planck, Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch: Recht der Schuldverhältnisse, 1910; Recht der Schuldverhältnisse 2. Hälfte, 1923; Sachenrecht 1920; Familienrecht 1906.

Puchta, Pandekten, 1877.

Regelsberger, Pandekten, I. Band 1893.

Reinhard, Das Zwangsversteigerungsgesetz 1901.

Reinhard, Die Rechtstellung des Zwangsverwalters und sein Verhältnis zum Hypothekengläubiger, Schuldner und Vollstreckungsgericht, im sächs. Arch. für Bürg. Recht und Prozeß, Band 7.

Reinhard, Im ZBlFG. Band 10, S. 710.

Romeick, Zur Technik des BGB., Heft 2: Die abgeleitete Schuld, 1904.

Rönnberg, Wem hat der Mieter im Falle des § 571 BGB. zu kündigen? Im Arch. f. bürg. Recht, Band 17, S. 78 ff.

Rosenberg, Sachenrecht 1919.

Schloemann, Das herrenlose Grundstück, seine privatrechtlichen und prozeßrechtlichen Schicksale, Dissertation 1913.

Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverh. im BGB. 2. Aufl. 1904.

Schultze, Treuhänder im geltenden bürg. Recht, in Iherings Jahrb. Band 43, S. 1 ff.

Schulze, Die Aufgabe des Grundeigentums (§ 928 BGB.) Dissertation 1909.

Schulze, In D. J. Z. 1908, S. 1167.

von Schwerin, Beiträge zur Erläuterung des Begriffs der Rechtsnachfolge im geltenden Zivilrecht, 1904.

Schuppe, Begriff des subjektiven Rechts, 1887.

Seckel, Gestaltungsrechte, in der Festgabe für Koch, 1903.

Seuffert, Kommentar zur ZPO. I. Band 1910, II. Band 1908.

Sconietzki-Gelpke, Zivilprozeßordnung, I. Band 1911.

Stammler, Unbestimmtheit des Rechtssubjekts, Festschr. für Gießen, 1907.

Staudinger, Kommentar zum BGB.: Recht d. Schuldverh. 1912; Sachenrecht I. Teil 1926; Familienrecht II. Teil 1926.

Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 1913.

Stein-Jonas, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, I. Band 1925.

Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts, 1898.

Stüler, Die Aufgabe des Eigentums an Grundstücken und ihre Wirkungen, Dissertation 1907.

v. Tuhr, Der allgem. Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Band 1 1900; Band 2, I. Hälfte 1914, II. Hälfte 1918.

Windscheid, Lehrb. des Pandektenrechts I. Band 1870.

Windscheid-Kipp, Lehrb. des Pandektenrechts I. Band 1906.

Winter, Die Aufgabe des Eigentums an Grundstücken, Dissertation 1909.

Wolff, Sachenrecht. 1923.

Zimmermann, Die Rechtswirkungen der Veräußerung und der Belastung des vermieteten Grundstücks auf das Mietverhältnis nach deutschem Recht, Dissertation 1901.

Zitelmann, Internationales Privatrecht, Band I 1897.

Außerdem die in der Arbeit zitierten Entscheidungen des RG. und der OLG.

I. Kapitel.

Einleitung.

Die Lehre vom herrenlosen Grundstück, zu der die vorliegende Abhandlung einen Beitrag liefern soll, ist ein in der Literatur und vor allem in der Rechtsprechung nur sehr spärlich behandeltes Gebiet. Wenn dies auch durch das nicht allzu häufige Vorkommen der Eigentumsaufgabe an Grundstücken bis zu einem gewissen Grad gerechtfertigt ist, so muß doch andererseits betont werden, daß der Fall der Grundstücksaufgabe nicht so ungewöhnlich ist, wie gemeinhin angenommen wird, und daß gerade die mit dem aufgegebenen Grundstück zusammenhängenden Fragen wegen ihrer nur dürftigen gesetzlichen Regelung ein besonders interessantes Gebiet für die wissenschaftliche Bearbeitung darstellen. Von praktisch sehr wesentlicher Bedeutung sind bei der Grundstücksaufgabe die für die am Grundstück bestehenden Mietverhältnisse sich ergebenden Folgen, insbesondere da es sich bei den aufgegebenen Grundstücken sehr häufig um die von Bauspekulanten derelinquierten Mietskasernen der Großstädte handelt. Die Rechtsstellung der Mieter nach Aufgabe des Grundstücks und nach der Aneignung durch den Fiskus ist es vor allem, die in der vorliegenden Arbeit erörtert werden soll.

Die Behandlung der Frage nach dem Schicksal des Mietverhältnisses am aufgegebenen Grundstück ist nicht möglich ohne eine eingehende Untersuchung über das Wesen des Mietrechts, wobei insbesondere die Vorschriften der §§ 571 ff. BGB. und die ihnen verwandten Bestimmungen anderer Gesetze in ihrer Bedeutung für diesen Punkt zu würdigen sind.

II. Kapitel.

Der Grundsatz „Kauf bricht nicht Miete".

1. Kurze Entwicklungsgeschichte.

In vielen alten deutschen Rechten waren die Mietverträge in ihrer Bindung der Parteien sehr schwach. So galt auch der Satz, daß bei Verkauf der Mietsache der Vermieter zur Einhaltung des Mietverhältnisses nicht mehr verpflichtet sein solle[1]). Jedoch demgegenüber setzte sich immer mehr der Satz „Kauf bricht nicht Miete" durch[2]). Das dem Schuldvertrag gemäß dem Mieter eingeräumte Recht an der Sache war ein dingliches Recht, denn der Mieter hatte Gewere an der Mietsache; hierdurch hatte der Mieter Schutz gegen jedermann. Da durch den Satz „Kauf bricht nicht Miete" die Gewere dauernd gerechtfertigt war, blieb auch die dingliche Kraft des Mietrechts fortdauernd erhalten. Der Erwerber eines vermieteten Grundstücks mußte also dem Mieter auch während der Dauer seines Eigentums den Gebrauch der Mietsache überlassen; dagegen fand ein Eintritt des Erwerbers in den Vertrag nicht statt[3]).

Nach der Rezeption erhielt als gemeines Recht der Satz „Kauf bricht Miete" Geltung. Das Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter wurde dem römischen Recht entsprechend rein obligatorisch aufgefaßt, so daß von einer Wirkung des Mietvertrags gegenüber einem Dritterwerber nicht mehr die Rede sein konnte. Der Erwerber hat das Recht, auf Grund seines Eigentums den Mieter ohne weiteres auszutreiben.

In den Partikularrechten blieb der Einfluß des alten deutschen Rechts noch erhalten, indem hier, auch wenn die römische Auf-

[1]) So nach Friesischen, Niedersächsischen, Niederländischen und Altfranzösischen Quellen. Vgl. Gierke III, S. 512.

[2]) Stobbe-Lehmann § 235 Anm. 9, Bluntschli § 119, Gierke III, S. 512.

[3]) Gierke III, S. 514 Anm. 24.

fassung von der obligatorischen Natur der Miete grundsätzlich anerkannt wurde, doch der Satz „Kauf bricht nicht Miete" galt, oder doch zum mindesten die Austreibung des Mieters durch den Vermieter erst auf einen bestimmten Termin zulässig war[1]). Nach dem preußischen Allgemeinen Landrecht erwarb der Mieter bereits mit dem Abschluß des Mietvertrags ein sogenanntes „Recht zur Sache" (A.L.R. I 10 § 25, 19 § 5, 21 § 359.) Dieses Recht muß ein Käufer des Grundstücks gegen sich gelten lassen, jedoch nur, wenn es ihm beim Erwerb desselben bekannt ist[2]). Mit der Übergabe des Grundstücks an den Mieter wird dieses „Recht zur Sache" zu einem dinglichen Recht[3]), welches gegen Dritte auch dann wirkt, wenn es nicht eingetragen ist (Pr. Eigentumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872 § 12 II.).

Das BGB. steht grundsätzlich auf dem Boden des gemeinen Rechts. Die Miete ist auch nach dem BGB. ein Schuldverhältnis; dagegen ist der Satz „Kauf bricht Miete" nicht angenommen, vielmehr ist im § 571 BGB. das gegenteilige Prinzip zum Ausdruck gekommen.

2. Die Bedeutung des Satzes „Kauf bricht nicht Miete" für das Wesen des Mietrechts.

a) Die „Überlassung" des vermieteten Grundstücks.

§ 571 BGB. bestimmt, daß bei der Veräußerung eines vermieteten Grundstücks nach der Überlassung an den Mieter die sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten auf den Erwerber übergehen. Das Grundstück muß also, damit § 571 BGB. in Anwendung kommt, dem Mieter überlassen sein. Untersuchen wir daher zunächst, was das Gesetz unter der „Überlassung" des Mietgrundstücks versteht. Die Überlassung ist notwendige Voraussetzung für die Wirkung des Mietverhältnisses gegen Dritte, nicht nur nach § 571 BGB., sondern auch nach den entsprechenden Bestimmungen der §§ 57, 152 Abs. 2 ZVG., 21 KO., die unter demselben Gesichtspunkt wie § 571 BGB. zu betrachten sind; aus diesem Grund ist eine Stellungnahme zum Begriff der Überlassung notwendig.

[1]) Gierke III, S. 515.
[2]) RGE. 35, S. 156.
[3]) RGE. Bd. 17, S. 287; Bd. 35, S. 156.

Als gesetzgeberischen Grund für das Erfordernis der Überlassung führt die Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs[1]) an, daß zur Erkennbarkeit des Mietverhältnisses gegenüber dem Erwerber, ohne welche diesem die Übernahme des Mietverhältnisses nicht zugemutet werden könne, die Überlassung erforderlich sei[2]). Andererseits heißt es auch, daß bei mangelnder Überlassung ein Übergang des Mietverhältnisses um deswillen nicht erforderlich sei, weil „die Benachteiligung, die ein noch nicht im Besitz befindlicher Mieter dadurch erleidet, daß infolge der Veräußerung des Grundstücks der Vertrag nicht zur Erfüllung gelangt, in der Regel minder erheblich" sei.

Crome[3]) hat mit Recht darauf hingewiesen, daß die Überlassung als Publizitätsmittel nicht verwendbar sei, dies schon deshalb nicht, weil durch sie höchstens dargetan werden könne, daß ein Mietvertrag bestehe, nicht aber die einzelnen Bestimmungen desselben erkennbar seien, so daß dem Erwerber die Pflichten, die ihn durch den Mietvertrag treffen, auch durch die Tatsache der Überlassung nicht bekannt würden. Zum andern aber könnte, wie Crome richtig hervorhebt, die Überlassung auch nur dann als Publizitätsmittel in Frage kommen, wenn sie die Bedeutung hätte, daß der Mieter im Zeitpunkt des Eigentumserwerbs im erkennbaren Besitz der Sache sein muß. Dies ist aber keineswegs der Fall, wie gerade der Ausdruck „Überlassung" zeigt, den das Gesetz sicher nicht gewählt hätte, wenn gesagt werden sollte, daß sich der Mieter im „Besitz" der Sache befinden müsse.

Maßgebend für die Beurteilung der „Überlassung" muß vielmehr der Gesichtspunkt sein, der in der Denkschrift auch erwähnt ist, und der überhaupt zur Regelung nach dem Grundsatz „Kauf bricht nicht Miete" geführt hat, nämlich das Schutzbedürfnis für den Mieter. Erst wenn das Grundstück dem Mieter überlassen ist, hat er ein besonderes Interesse daran, daß der Mietvertrag „in natura"[4]), d. h. ohne Umwandlung in eine Schadensersatzpflicht, erfüllt wird. Dieses Interesse des Mieters besteht aber nicht erst dann, wenn ihm der Besitz des Mietgrundstücks überlassen ist,

[1]) Seite 77.
[2]) Ebenso Endemann I. Bd., 1. Teil, S. 1058/59.
[3]) Iherings Jhrb. Bd. 37, S. 34/36.
[4]) Prot. d. 2. Komm. S. 1878.

oder gar erst wenn er eingezogen ist, vielmehr muß es genügen, daß das Grundstück dem Mieter derart bereitgestellt ist, daß es nur noch von ihm abhängt, ob er den Besitz ergreifen will; denn alsdann besteht für den Mieter das Bedürfnis, daß er sich auf die Erfüllung seines Mietvertrages verlassen kann[1]). Diese Auffassung steht auch mit dem in Einklang, was der allgemeine Sprachgebrauch mit dem Ausdruck „überlassen" bezeichnet: nicht die Übergabe des Besitzes, sondern die Bereitstellung für die Zwecke dessen, dem überlassen wird. Es wäre eine unverständlich unklare Ausdrucksweise des Gesetzes, würde es unter „Überlassung" und „Besitz" dasselbe verstehen. Ist demnach schon zur Überlassung kein Besitz des Mieters erforderlich, so kann natürlich auch zur Anwendung des § 571 BGB. nicht verlangt werden, daß der Mieter zur Zeit des Eigentumsübergangs auf den Erwerber im Besitz der Sache ist[2]). Ist das Grundstück dem Mieter überlassen, so ist die Wirkung der §§ 571 ff. BGB. nur dann ausgeschlossen, wenn das Mietverhältnis beendigt ist, oder der Mieter sonstwie, z. B. durch Rückgabe der Sache an den Vermieter in dieser Absicht, zu erkennen gibt, daß er auf die Rechte aus der Überlassung verzichtet[3]).

Diese Lösung ist die einzig richtige, wenn man von dem Grundgedanken ausgeht, der das Gesetz überhaupt bewogen hat, die gemeinrechtliche Regelung des ersten Entwurfs aufzugeben und die deutsch-rechtliche der §§ 571 ff. anzunehmen: nämlich dem Gedanken des Schutzes des Mieters.

b) Die verschiedenen Auffassungen über das Wesen des Mietrechts.

Es besteht infolge der Regelung des § 571 BGB. die Tatsache, daß das Mietverhältnis, welches vom BGB. im „Recht der Schuldverhältnisse" behandelt wird, Wirkungen außerhalb der Vertrags-

[1]) Ebenso Mittelstein S. 607 ff., Jacoby S. 813 ff., Romeick S. 65. A. M. Planck, Anm. 1 d zu § 571, Oertmann, Erl. 1 zu § 571, Staudinger, Erl. B. I. 1 b *α* zu § 571, Dernburg II. 2, S. 224, Loewe S. 169, Brückner S. 148, Anm. 2.

[2]) Dies wird auch von den Vertretern der Ansicht, die einen Besitzerwerb durch den Mieter für die Überlassung verlangt, fast durchweg angenommen. Vgl. Planck a. a. O., Dernburg II, 2, S. 225, Jacoby S. 818, Brückner S. 148, Anm. 2.

[3]) Ebenso Mittelstein S. 611.

parteien gegen Dritte zeitigt. Es ist dies ein Umstand, der um deswillen auffallend erscheinen muß, weil es gerade zum Wesen des Schuldverhältnisses gehört, daß es nur Wirkungen zwischen den Parteien äußert. Im Anschluß an diese eigenartige Bestimmung des § 571 haben sich denn auch weitgehende Meinungsverschiedenheiten über das Wesen des Mietverhältnisses überhaupt herausgebildet.

In Verfolg der Auffassung, daß ein — sei es auch nur in gewisser Beziehung gegen einen Dritten wirkendes — Schuldverhältnis begrifflich ausgeschlossen sei, hat sich eine Ansicht gebildet, welche aus der Vorschrift des § 571 auf eine dingliche Natur des Mietrechts schließen will[1]).

Diese Auffassung von der dinglichen Natur der Miete läßt sich jedoch nach geltendem Recht nicht aufrecht erhalten, wie besonders von Crome[2]) dargetan ist.

Gegen die Annahme der Miete als eines dinglichen Rechts spricht zunächst schon der oben erwähnte mehr äußere Grund, daß das BGB. selbst die Miete als Schuldverhältnis bezeichnet, indem es die einschlägigen Bestimmungen im dritten Titel des zweiten Buchs: Recht der Schuldverhältnisse, enthält. Es kann daher schon aus diesem Grund die Annahme eines dinglichen Mietrechts nur dann in Frage kommen, wenn der daraus sich ergebende Widerspruch mit der Bezeichnung des Gesetzes durch schwerwiegende innere Gründe gerechtfertigt sein würde. Dies ist jedoch, wie zu zeigen sein wird, nicht der Fall.

Die Grundlage für die Auffassung Fuchs' gibt der § 571 BGB. Der Nachweis der dinglichen Natur der Miete lediglich aus der genannten Gesetzesbestimmung, ist schon deshalb sehr zweifelhaft, weil alsdann das dingliche Recht „Miete" in seiner Wirkung bedeutend schwächer gestaltet wäre, als die übrigen dinglichen Rechte des BGB.

Der Umstand, daß die Folgen des § 571 nur nach Überlassung der Sache an den Mieter eintreten, kann nicht als zwingender Beweis für die Dinglichkeit der Miete herangezogen werden. Zunächst

[1]) Insbesondere vertreten von: Cosack-Mitteis, Lehrb. d. Bürgerl. Rechts, Bd. 2, S. 390 ff.; Fuchs in Gruchots Beitr. Bd. 46, S. 572.

[2]) In Iherings Jhrb. Bd. 37, S. 1 ff.

treten nach § 578 BGB. im Falle einer Übernahme dieselben Wirkungen, wie nach § 571 auch dann ein, wenn das Grundstück noch nicht überlassen und das Mietverhältnis auch nach Ansicht der Vertreter der Dinglichkeit noch unbestritten obligatorischer Natur ist. Sodann aber ist die Überlassung, welche § 571 fordert, nicht zu verwechseln mit der Übergabe, die im Sachenrecht als Kenntlichkeitsmittel bei der Begründung eines dinglichen Rechts an beweglichen Sachen erfordert wird. Abgesehen davon, daß Übergabe und Überlassung schon infolge der unterschiedlichen Bezeichnung im Gesetz nicht gleichzustellen sind, kann auch die Überlassung des § 571 schon deswegen nicht für die Dinglichkeit der Miete herangezogen werden, weil bei unbeweglichen Sachen — und um solche handelt es sich immer im § 571 — nach den sachenrechtlichen Grundsätzen der Übergabe keine Bedeutung zukommt, da ihre Funktion — die Kenntlichmachung — hier durch Eintragung im Grundbuch erfüllt wird.

Hiermit kommen wir zu dem schlagendsten Beweis gegen die Lehre von der Dinglichkeit der Miete an Grundstücken, nämlich dem, daß die Eintragung des Mietrechts im Grundbuch nicht erfordert wird; ohne Eintragung im Grundbuch gibt es aber — abgesehen von den unbedeutenden Fällen der §§ 912, 907 BGB., die als Ausnahmen im Gesetz (§§ 914 Abs. 2, 917 Abs. 2) ausdrücklich bezeichnet sind — kein dingliches Recht an unbeweglichen Sachen (§ 873 Abs. 1 BGB.). Es würde eine auffallende Durchbrechung des Eintragungsprinzips sein, wenn das Mietrecht, eines der am häufigsten vorkommenden „Rechte an einem Grundstück" — um mit der Dinglichkeitstheorie zu sprechen — nicht eintragungsbedürftig, ja nicht einmal eintragungsfähig wäre. Mag auch die rein technische Erwägung, eine Überlastung des Grundbuchs mit Eintragungen zu vermeiden, zum Ausschluß der Eintragung der Miete im Grundbuch geführt haben, jedenfalls ist damit die Unmöglichkeit einer Annahme der Miete als dingliches Recht dargetan.

Der Grundstückseigentümer haftet für die Erfüllung seiner Mietverpflichtung nicht nur mit dem Grundstück, wie z. B. bei den dinglichen Reallasten, sondern mit seinem ganzen Vermögen, ebenfalls ein Beweis für die persönliche Natur der Miete. Wenn auch eine gewisse Ähnlichkeit zwischen den Reallasten und der Miete nicht zu verkennen ist, so besteht diese doch nur in der Parallele

mit dem persönlichen Element der Reallasten. Crome[1]) drückt dies dahin aus, daß sich der Mietanspruch zur Reallast verhält, wie die persönliche Forderung zur Pfandforderung[2]).

Es kommt hinzu, daß das Mietverhältnis gegenüber den Gläubigern des Vermieters keine Wirkung hat: in der Zwangsversteigerung und im Konkurs ist dem Ersteher ein Kündigungsrecht gegeben; es ist also das Mietverhältnis nicht fähig, sich gegenüber der Verwertung des Grundstücks zugunsten anderer Gläubiger des Vermieters zu behaupten.

Wenn man weiterhin berücksichtigt, daß dem Mieter die sonst allen Sachenrechten wesentliche petitorische Klage gegen Dritte nicht zusteht, daß außerdem § 571 BGB. keinen zwingenden Charakter trägt, und mithin die Entstehung eines Sachenrechts trotz Erfüllung des Tatbestands durch Parteiwillkür ausgeschlossen werden könnte, so muß man mit der durchaus herrschenden Meinung zu einer Ablehnung der dinglichen Natur der Miete kommen[3]).

Eine zweite Auffassung erblickt in der Regelung des § 571 BGB. die Bestimmung einer gesetzlichen Zession des Mietverhältnisses nach seiner aktiven und passiven Seite[4]).

Es liegt im Wesen der Forderungsübertragung begründet, daß die Forderung in dem Zustand übergeht, in dem sie zur Zeit des Übergangs besteht. Nach dem Wortlaut des § 571 — Eintritt des Erwerbers in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten — muß angenommen werden, daß alle Rechte und Pflichten, die vom Zeitpunkt des Eigentumserwerbs an aus dem Mietverhältnis entstehen, den Erwerber treffen, und zwar nicht kraft überkommenen, sondern kraft eigenen Rechts[5]). Dies ergibt sich daraus, daß Voraus-

[1]) S. 40.

[2]) Vgl. auch Hellwig, Vertr. S. 426.

[3]) Wenn sich Cosack (Lehrb. d. bürgerl. Rechts Bd. 2, S. 390 ff.) für die Dinglichkeit der Miete auf den § 31 des Mieterschutzgesetzes beruft, so muß dem entgegengehalten werden, daß alsdann die dingliche Natur der Miete jeweils davon abhängig wäre, ob in der Gemeinde, in der das Mietgrundstück liegt, Anordnungen über die Anzeige oder Genehmigung von Mietverträgen getroffen sind. Es ist klar, daß dies ein unhaltbares Ergebnis ist.

[4]) So bes. Endemann, Lehrb. d. bürg. R., Bd. I, S. 1058 Anm 29, R. Leonhard bei Eck, Vortr. S. 495, 500 Anm. 1.

[5]) Schollmeyer S. 78.

verfügungen des Vermieters dem Erwerber gegenüber nicht unbeschränkt wirksam sind (§§ 573, 574 BGB.), was die notwendige Folge einer zessionsweisen Übertragung sein müßte.

Endemann[1]) behauptet, die §§ 573—576 BGB. entsprächen den §§ 406, 407, 409 BGB. Dies ist unrichtig, denn die letzteren Bestimmungen haben lediglich den Schutz des Schuldners bei der Forderungsübertragung im Auge. Bei den Vorschriften über die Forderungsübertragung wird durch die §§ 406, 407 und 409 BGB. nichts daran geändert, daß die Forderung so, wie sie besteht auf den neuen Gläubiger übergeht; es ist lediglich bestimmt, daß der Schuldner bei Unkenntnis von der Abtretung noch später durch Leistung an den alten Gläubiger befreit wird. Zum Unterschied hiervon bestimmen die §§ 573—576 BGB., daß bereits der Übergang der Forderungen aus dem Mietverhältnis nicht in dem Zustand erfolgt, in dem sie tatsächlich für den Vermieter bestehen; denn dem Erwerber gegenüber können die Forderungen aus dem Mietverhältnis nur in dem in den §§ 573—576 BGB. bestimmten Umfang beschränkt werden; bei weitergehenden Verfügungen des Vermieters stehen dem Erwerber die Forderungen auch zu, wenn sie im Verhältnis zwischen Mieter und Vermieter nicht mehr bestehen. Der Erwerber erwirkt also in diesem Fall eine Forderung, welche überhaupt nicht mehr oder doch zum mindesten nicht mehr im vollen Umfange besteht. Demnach besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen den Vorschriften der §§ 406, 407, 409 BGB. und denen der §§ 573—576 BGB.

Spricht schon dieses gegen die Gleichbehandlung der Forderungsübertragung mit dem Übergang der Rechte aus dem Mietverhältnis, so muß noch berücksichtigt werden, daß nach § 571 BGB. auch die sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Verpflichtungen übergehen. Nach Endemann handelt es sich hierbei um denselben Vorgang kraft Gesetzes, wie nach § 414 BGB. gemäß Vertrag. Endemann läßt jedoch hierbei außer Acht, daß bei § 571 BGB. der fundamentale Satz, daß eine Schuldübernahme zwischen Schuldner und Übernehmer nur mit Zustimmung des Gläubigers geschehen kann, keine Anwendung findet. Dieser Satz gilt aber nicht nur bei vertraglicher Schuldübernahme, sondern auch überall da, wo kraft Gesetzes eine solche statuiert ist. So ist in den §§ 416 und 419 BGB., in welchen

[1]) Lehrb. d. bürg. R. Bd. I, S. 1058 Anm. 29.

das Prinzip zur Geltung kommt, daß derjenige, der die Befriedigungsmittel in Händen hat, auch Schuldner sein soll, Vorsorge getroffen, daß dem Gläubiger nie gegen seinen Willen ein neuer Schuldner entgegengestellt wird. Hierzu steht § 571 BGB. in Gegensatz, indem eine Zustimmung des Mieters zum Übergang der Verpflichtungen aus dem Mietvertrag auf den Erwerber nicht erforderlich ist. Die fortdauernde bürgenähnliche Haftung des veräußernden Vermieters nach § 571 Abs. 2 BGB. kann als Gegenbeweis nicht verwendet werden, da sie nur von zeitlich beschränkter Dauer ist, und ihre Erhaltung dem Mieter nur dadurch möglich ist, daß er das Mietverhältnis kündigt.

Wenn es sich bei der Vorschrift des § 571 BGB. um eine gesetzliche Zession handelte, so müßten nach § 412 BGB. die Vorschriften der §§ 399—404, 408—410 BGB. Anwendung finden. Eine Zession bedeutet, wie schon die Überschrift des vierten Abschnitts des zweiten Buchs des BGB. sagt, einen Übergang der Forderungsrechte; nach § 571 BGB. gehen dagegen nicht nur die Forderungsrechte über, sondern auch die andern, aus dem Mietvertrag sich ergebenden Rechte, wie Kündigungs-, Rücktrittsrecht u. a. Der Übergang auch dieser Rechte läßt sich mit der Begründung, daß die Forderungsrechte übergehen, nicht rechtfertigen[1]).

Es erscheint überhaupt nicht angängig, den im § 571 statuierten Übergang dadurch in zwei Teile zu zerreißen, daß man ihn als einen parallel eintretenden Übergang der Forderungen und der Schulden aus dem Mietverhältnis auffaßt. Die Ausdrucksweise des Gesetzes, daß der Erwerber in die sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Verpflichtungen eintritt, spricht zwar rein äußerlich genommen scheinbar für diese Auffassung; weiter unten wird jedoch noch darzulegen sein, daß dieser Ausdruck nichts anders bedeutet, als einen Übergang der ganzen Obligation, des Mietverhältnisses[2]).

Es ist nunmehr kurz auf eine dritte Ansicht über das Wesen der Regelung des § 571 BGB. einzugehen: Die Lehre Romeicks von der „abgeleiteten Schuld“[3]).

---

[1]) Ebenso Oertmann S. 609, Staudinger II, 1 S. 906, Prot. II, S. 139.

[2]) So auch Enneccerus, Recht der Schuldverh. § 335 Anm. 2.
Gegen die Annahme einer gesetzlichen Zession auch Gierke Bd. 3 S. 541.

[3]) Romeick, zur Technik des BGB. Heft 2.

Romeick geht bei der Begründung des Begriffs der „abgeleiteten Schuld" von der römischen actio quod metus causa aus. Es handelt sich nach Romeick bei den Fällen der „abgeleiteten Schuld" um eine Schuld, für welche Tatbestandsmerkmale ein zwischen dem Gläubiger A. und einem Dritten B. bestehendes Schuldverhältnis und eine neutrale Tatsache in der Person des Schuldners C. sind. Diese Tatbestandsmerkmale bilden bei der actio quod metus causa der Anspruch des Gezwungenen gegen den Zwingenden (Schuldverhältnis A.—B.) und das lucrum sensisse ex ea re (neutrale Tatsache bei C.), dementsprechend im Fall des § 556 Abs. 3 BGB. das Mietverhältnis zwischen Vermieter und Mieter und der an den Untermieter C. überlassene Gebrauch. Eine derartige abgeleitete Schuld oder vielmehr abgeleitetes Schuldverhältnis nach der aktiven und passiven Seite stellt nach Romeick auch das gemäß § 571 BGB. auf den Erwerber übergegangene Mietverhältnis dar[1]). Tatbestandsmerkmale wären hier einerseits der zwischen dem Vermieter und dem Mieter geschlossene Mietvertrag und andererseits die Tatsache des Eigentumserwerbs an dem Grundstück durch den Erwerber.

Zur Kritik ist zu bemerken, daß die Lehre Romeicks von der „abgeleiteten Schuld" nicht geeignet ist, zur Erkenntnis des Wesens der Vorschrift des § 571 BGB., insbesondere des Verhältnisses zwischen Erwerber und Mieter beizutragen. Romeick gibt lediglich die Voraussetzungen für die Entstehung dieses Schuldverhältnisses an und nennt ein Schuldverhältnis, welches auf Grund dieser Voraussetzungen entsteht, „abgeleitete Schuld". Damit ist jedoch das Wesen dieses Schuldverhältnisses nicht gekennzeichnet. Dies klarzulegen, ist die Aufgabe der folgenden Ausführungen, die die Feststellung liefern soll, daß es sich bei dem Verhältnis zwischen dem Erwerber und dem Mieter um das zur „Zustandsobligation" gewordene Mietverhältnis handelt[2]).

Der Begriff der Zustandsobligation ist in der Wissenschaft noch wenig eingehend erörtert[3]). Man versteht unter Zustandsobligation ein Schuldverhältnis, bei welchem das Subjekt der

[1]) Romeick a. a. O. S. 33 ff.

[2]) So im Wesentl. auch Hellwig, Vertr. S. 426, Staudinger II, 1 zu § 571, Schollmeyer S. 76, Oertmann zu § 571, Hesse S. 25 ff.

[3]) Vgl. in der Hauptsache Crome, System Bd. 2, S. 7.

Gläubiger- oder Schuldnerseite durch eine bestimmte Tatsache (z. B. Erwerb des Eigentums, des Besitzes, eines Rechts an einer Sache) bestimmt wird. Da somit jeweils das Band Gläubiger — Schuldner, die Obligation, durch einen bestimmten Zustand (Eigentum, Besitz, Recht an der Sache) begründet wird, spricht man hier von einer Zustandsobligation.

Nach dieser Begriffsbestimmung der Zustandsobligation kann es keinem Zweifel unterliegen, daß infolge der jeweiligen Verknüpfung der Obligation mit einer in bestimmter Beziehung zur Sache stehenden Person, wenigstens indirekt, auch das Schuldverhältnis in eine Beziehung zur Sache gebracht wird.

Nachdem oben dargelegt ist, daß eine dingliche Natur der Miete nach geltendem Recht nicht angenommen werden kann, muß die Auffassung von der Miete als einer Zustandsobligation als allein zutreffend angesehen werden. Grundlage für diese Auffassung bildet die, in den §§ 571 ff. BGB., 21 KO., 57, 152 Abs. 2 ZVG. getroffene Regelung. Nach den Bestimmungen des BGB. tritt der Erwerber eines Grundstücks bzw. der Erwerber eines Rechts am Grundstück — der der Einfachheit halber vorerst unter dem Erwerber des Eigentums mitverstanden sein soll — in die sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten ein, falls das Grundstück dem Mieter zur Zeit des Eigentumserwerbs bereits überlassen war. Ebenso tritt unter der letzteren Voraussetzung nach § 57 ZVG. der Ersteher in der Zwangsversteigerung in das Mietverhältnis ein, wobei zunächst das diesem im § 57a ZVG. eingeräumte Kündigungsrecht keinen grundsätzlichen Unterschied bedeutet, denn dies ändert nichts daran, daß das Mietverhältnis zunächst auf ihn übergeht, wie gerade daraus hervorgeht, daß er kündigen muß. Ebenfalls nur aus der Auffassung des Mietverhältnisses als Zustandsobligation heraus sind die Bestimmungen der §§ 21 KO., 152 Abs. 2 ZVG. zu verstehen, nach welchen im Falle der Überlassung an den Mieter das Mietverhältnis dem Konkursverwalter bzw. dem Zwangsverwalter gegenüber wirksam ist. Es sei hier nur nebenbei erwähnt, daß nach § 1 Abs. 3 des Mieterschutzgesetzes vom 1. Juli 1926 ganz allgemein derjenige, der das Eigentum an dem Grundstück erwirbt, dem Vermieter gleichgestellt wird.

Diese sämtlichen Fälle haben das gemeinsam, daß das Mietverhältnis stets gegen denjenigen wirkt, der allein in der Lage ist.

vermöge seiner Stellung zum Grundstück die ordnungsmäßige Erfüllung der Vermieterpflichten „in natura“[1]) zu gewährleisten. Dadurch, daß so die jeweilige Trägerschaft der Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis durch eine bestimmte Beziehung zum Grundstück bestimmt wird, kann infolge der darin liegenden Verknüpfung des Mietverhältnisses mit dem Grundstück eine gewisse Annäherung der Miete an das dingliche Recht, das „Recht an der Sache“, nicht geleugnet werden. Noch unterstützt wird diese Auffassung durch die Bestimmung des § 9 Nr. 2 ZVG., nach welchem bezüglich der Beteiligung in Zwangsversteigerungsverfahren der Mieter, dem das Grundstück überlassen ist, dem dinglich Berechtigten gleichgestellt ist.

Es mag in diesem Zusammenhang, wo von der Ähnlichkeit des Mietrechts mit dem dinglichen Recht die Rede ist, darauf hingewiesen werden, daß auch die geschichtliche Entwicklung den Gedanken eines gewissen Zusammenhangs des Mietverhältnisses mit dem Grundstück nahelegt. Das im alten deutschen Recht dem Mieter auf Grund des Mietvertrags eingeräumte Recht war ein mit der Gewere verbundenes dingliches Recht; nach dem ALR. erwarb der Mieter mit dem Abschluß des Mietvertrags ein „Recht zur Sache“ und nach Übergabe des Grundstücks ein dingliches Recht. Wenn auch das BGB. die Miete nicht als dingliches Recht angenommen hat, so ist es doch in der Annahme des Satzes „Kauf bricht nicht Miete“ dem deutschen und nicht dem römischen Recht gefolgt. Ein gewisser Zusammenhang des Mietverhältnisses mit dem Grundstück, eine Annäherung an das Wesen des Sachenrechts, muß daher auch heute noch angenommen werden.

Die wenigstens indirekte Bindung des Mietverhältnisses an das Grundstück mußte das Gesetz durchführen, wenn es den Zweck des von ihm angenommenen Grundsatzes „Kauf bricht nicht Miete“, dessen Ausfluß alle die oben aufgeführten Bestimmungen sind, erreichen wollte. Es sollte aus wirtschaftlichen und sozialen Gründen der Mieter in bezug auf die Erfüllung seiner Ansprüche aus dem Mietverhältnis sicherer gestellt werden, als der Gläubiger einer anderen Forderung. Dies war gerade deshalb besonders wünschenswert, weil bei den Grundstücken, über die die meisten Mietverträge

[1]) Prot. d. 2. Kom. S. 1878. = Mugdan Bd. 2, S. 817.

geschlossen werden, und die als Spekulationsobjekte besonders bevorzugt sind, die Gefahr der Nichterfüllung des Mietvertrages durch den Vermieter infolge Weiterveräußerung besonders groß ist. Um diesen Schutz des Mieters zu erreichen, war das geeignete Mittel, eine Bindung des Mietverhältnisses an die Sache herbeizuführen, indem die Innehabung eines Rechts an der Sache bestimmend für die Eigenschaft als Subjekt des Mietverhältnisses gemacht wurde; hierdurch ist auch ohne Begründung eines dinglichen Mietrechts ein genügender Schutz des Mieters erreicht.

Nach dem Vorgehenden können wir alsdann das Wesen des Mietverhältnisses folgendermaßen bestimmen: Das Mietverhältnis ist eine derart an einen bestimmten Zustand gebundene Obligation, daß jeweils derjenige, welcher in ein solches Verhältnis zur Mietsache tritt, daß nur ihm die Möglichkeit zur Gewährung des vertragsmäßigen Gebrauchs an dem Mieter möglich ist, Obligationsgegner des Mieters wird. Die herrschende Fassung, daß das Mietverhältnis auf den jeweiligen Eigentümer übergehe[1]) ist mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 577 S. 1 BGB. zu eng[2]).

Diese sogenannte Zustandsobligation ist durchaus keine vereinzelte Erscheinung im geltenden Recht. Ein weiteres typisches Beispiel sind die Inhaberpapiere, bei denen auch das Schuldverhältnis dem Eigentum am Papier folgt. Als weitere Fälle seien erwähnt: der Anspruch aus § 809 BGB. gegen den jeweiligen Besitzer einer Sache, ebenso der Aufsuchungsanspruch nach § 867 BGB. gegen den jeweiligen Besitzer eines Grundstücks; ferner trifft nach § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB. die Verpflichtung zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten jeweils denjenigen, der durch die Verfügung unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat; ähnlich auch die Herausgabepflicht des Dritterwerbers nach § 822 BGB. Auch die Herausgabepflicht des Untermieters nach § 556 BGB. gehört hierher[3]).

Die Angriffe gegen die hier vertretene Ansicht vom Mietverhältnis als einer Zustandsobligation werden am eingehendsten erhoben und begründet von Romeick[4]). Das nähere Eingehen auf

[1]) So Schollmeyer S. 75; Gierke Bd. 3 S. 540; Hesse S. 25.

[2]) Richtig in dieser Beziehung: Hellwig, Vertr. S. 426; Oertmann zu § 571.

[3]) Anders selbstverständlich Romeick.

[4]) S. 53 ff.

diese Angriffe wird zugleich Gelegenheit geben, unsere Ansicht im einzelnen noch eingehender zu begründen und klar zu legen.

Wenn Romeick[1]) erklärt, die Lehre von der Zustandsobligation schiebe ein Verhältnis zur Sache in den Vordergrund, während der Kern der Sache in obligatorischen Tatsachen bestehe, so ist hierauf zu erwidern:

Es ist bereits oben hervorgehoben, daß ein Verhältnis des Schuldverhältnisses zur Sache maßgebend ist und sein muß. Es kommt darauf an, dem Mieter die Befriedigung seiner Ansprüche auf den Gebrauch der Mietsache in ursprünglicher Form, nicht als Schadenersatz, zu erhalten, und wie könnte dies einfacher und selbstverständlicher geschehen, als dadurch, daß das Mietverhältnis in der oben dargelegten Form in Beziehung zum Grundstück gesetzt wird. Es ist dies viel naheliegender als die Lösung mit dem Begriff der „abgeleiteten Schuld", die gerade den praktisch maßgebenden Gesichtspunkt nicht zum Ausdruck bringt. Wenn das Gesetz von dem Gedanken des besonderen Schutzes des Mieters im Gebrauch der Mietsache ausgegangen ist, so kommt dies auch in der theoretischen Begründung nur bei Annahme der sogenannten Zustandsobligation deutlich zum Ausdruck, und es ist ein Umstand, den man für eine Theorie wohl auch ins Feld führen darf, daß sie den Zusammenhang mit der praktischen Regelung für die sie aufgestellt ist, nicht verliert.

Der Haupteinwand, den Romeick gegen die hier vertretene Auffassung erheben zu müssen glaubt, ist wohl der, daß er behauptet, infolge der Regelung des § 578 BGB. könne derselbe Rechtserfolg wie durch § 571 BGB. erreicht werden, ohne daß der für die „Zustands"obligation wesentliche „Zustand" — der verwirklichte Mietgebrauch — eingetreten sei. Es muß hier zunächst auf einen Irrtum Romeicks hingewiesen werden, in welchem er sich bezüglich des „Zustands", mit dem das Mietverhältnis verknüpft ist, befindet. Dieser Zustand ist, wie bereits oben dargelegt, keineswegs der verwirklichte Mietgebrauch, sondern eine bestimmte Rechtsstellung des Erwerbers; nicht das Verhältnis des Mieters zum Grundstück, wie Romeick meint, sondern das des Erwerbers ist der maßgebende „Zustand", von dem die Zustandsobligation ihren Namen hat.

[1]) S. 55.

Im übrigen ist jedoch Romeick durchaus zuzugeben, daß nur in den Fällen des § 571 BGB. und nicht auch in denen des § 578 BGB. von einer Zustandsobligation die Rede sein kann; nur wenn das Grundstück gemäß § 571 dem Mieter überlassen ist, tritt die Verknüpfung des Mietverhältnisses mit dem Grundstück ein, indem automatisch jeder neue Erwerber in das Mietverhältnis eintritt (§ 579 BGB.), während bei der bloßen Erfüllungsübernahme seitens des Erwerbers nach § 578 BGB. nur dieser in das Mietverhältnis eintritt, nicht aber auch der von ihm später Erwerbende — vorausgesetzt natürlich, daß inzwischen keine Überlassung des Grundstücks stattgefunden hat. Dies ist jedoch kein Beweis gegen die Richtigkeit unserer Auffassung von der Zustandsobligation. Der Einwand Romeicks, daß alsdann die Mietobligation in der Hälfte (?) der praktischen Fälle keine Zustandsobligation sei, kann nicht durchschlagend sein; denn es beweist nichts gegen die Annahme der Miete als Zustandsobligation, wenn nicht jedes Mietverhältnis zu einer solchen wird, sondern nur dasjenige, bei dem die bestimmten Voraussetzungen, die im § 571 BGB. näher bestimmt sind, vorliegen[1]). Zu diesen Voraussetzungen gehört aber die Überlassung des Grundstücks, und dies hat auch seinen berechtigten Grund, da eben durch die Überlassung ein engeres Verhältnis zwischen dem Mieter und dem Grundstück begründet wird, und nur dann der besondere Schutz, der dem Mieter durch die Eigenschaft der Miete als Zustandsobligation gewährt wird, gerechtfertigt ist[2]).

Romeick[3]) behauptet, die Bestimmung des § 576 BGB. zeige, daß das Verhältnis zur Sache, das Eigentum des Erwerbers, unmaßgeblich sei, da hier ein teilweiser Eintritt eines Dritten, welcher gar nicht Erwerber sei, in das Mietverhältnis konstruiert werde. Diese Beweisführung ist nicht schlüssig; denn es wird im § 576 BGB. gar nicht der Eintritt des angeblichen Erwerbers in das Mietverhältnis konstruiert, sondern es ist lediglich bestimmt, daß der Schuldner, der den angezeigten Erwerber als seinen Vermieter behandelt, dem wahren Vermieter gegenüber geschützt sein soll. Man kann höchstens davon sprechen, daß zugunsten des Schuldners ein Übergang des Mietverhältnisses auf den Erwerber fingiert wird,

[1]) Vgl. auch Schollmeyer S. 76 Anm. 1; Oertmann zu § 571 BGB.
[2]) Vgl. auch oben S. 13 ff. der Arbeit.
[3]) S. 75.

wenigstens insoweit es sich um die Mietzinszahlung handelt. Aus dieser Fiktion können natürlich keine Schlüsse auf das Wesen der Stellung des Erwerbers gezogen werden, da die Fiktion ja gerade darin besteht, daß etwas seiner wahren Natur entgegen[1]) anders aufgefaßt wird. Romeick wird wohl auch nicht behaupten wollen, daß bei der Anzeige einer Forderungsübertragung an einen Schuldner, die in Wirklichkeit nicht erfolgt ist, der in der Anzeige genannte Zessionar Gläubiger der Forderung wird, da nach § 409 BGB. ein Scheinerwerber der Forderung, der in keinem Verhältnis zur Forderung steht, für den Schuldner als Zessionar gilt.

Es ist weiterhin gegen die Theorie der Zustandsobligation eingewendet worden[2]), daß nach ihr ein Übergang des Mietverhältnisses auf einen neuen Erwerber auch dann erfolgen müsse, wenn dieser nicht durch Veräußerung von seiten des Vermieters erwerbe. Dieser Einwand ist für die vorliegende Arbeit insofern von besonderer Bedeutung, als damit gesagt wird, daß im Fall des ursprünglichen Eigentumserwerbs, als welchen sich die Aneignung des herrenlosen Grundstück durch den Fiskus darstellt, ein Übergang des Mietverhältnisses nicht stattfinde. Es ist jedoch nicht einzusehen, inwiefern die Konsequenz, daß auch bei nicht auf Veräußerung beruhendem Eigentumserwerb das Mietverhältnis übergeht, gegen die hier vertretene Ansicht sprechen soll; vielmehr scheint sie gerade erwünscht zu sein. Es ist zwar richtig, daß § 571 BGB. nur von dem Fall der Veräußerung des Grundstücks spricht, aber die Hinzuziehung der übrigen Fälle des Mietübergangs beweist, daß nicht nur im Fall des derivativen Erwerbs das im § 571 angenommene Prinzip zur Anwendung kommen soll. Insbesondere ist im § 57 ZVG. bestimmt, daß § 571 BGB. im Fall der Erstehung in der Zwangsversteigerung entsprechende Anwendung findet; der Erwerb in der Zwangsversteigerung ist aber ursprünglicher Natur. Die Bestimmung, daß der Ersteher berechtigt ist, das Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen, ändert nichts an der Tatsache, daß die Miete zunächst auf ihn übergeht; die Vorschrift des § 57a des ZVG. ist auch nur zum Zwecke der Erzielung eines höheren Erlöses in der Zwangsversteigerung eingefügt worden. Auch die §§ 21, KO. und 152 Abs. 2 ZVG. beweisen, daß die Wirkung eines Mietverhält-

[1]) Enneccerus, Allg. Teil § 27 I.

[2]) Vgl. Enneccerus, Recht der Schuldverh. § 355, Anm. 2.

nisses bei Inbetrachtziehung der gesamten Rechtsordnung nicht auf den durch Veräußerung Erwerbenden beschränkt ist; vielmehr muß man unter Berücksichtigung aller dieser Bestimmungen auf eine dem Mietverhältnis innewohnende besondere Eigenschaft schließen.

Es bleibt noch kurz auf die Bestimmung des § 577 Satz 2 BGB. einzugehen, deren Vereinbarkeit mit der Auffassung einer Zustandsobligation Romeick[1]) leugnet. Wenn nach § 577 Satz 2 BGB. für den Inhaber eines Rechts am Grundstück lediglich die Verpflichtung eintritt, die Ausübung des Rechts zu unterlassen, soweit sie den vertragsmäßigen Gebrauch des Mieters beeinträchtigen würde, so bewährt sich gerade hierin die Natur des Mietverhältnisses als einer Zustandsobligation. Allerdings tritt der Erwerber des den Mietgebrauch beeinträchtigenden Rechts nicht in das ganze Mietverhältnis ein, sondern nur in die Verpflichtung, den Mieter in dem vertragsmäßigen Gebrauch nicht zu stören; aber auch dieser teilweise Eintritt in das Mietverhältnis ist mit dem Prinzip der Zustandsobligation durchaus vereinbar. Als Ausfluß des Grundsatzes, daß der Mieter durch rechtsgeschäftliche Verfügung des Vermieters in seinem Mietrecht nicht beeinträchtigt werden dürfe, gehen die Bestimmungen der §§ 571 ff. BGB. alle dahin, den Mieter in der ganzen Sphäre seiner Mietobligation von Eingriffen Dritter freizuhalten und ihm die Erfüllung seiner Ansprüche so, wie sie ursprünglich in dem Mietvertrag begründet sind, zu sichern. Dieser Zweck wird vom Gesetz derart erreicht, daß jeder, der ein Recht erlangt, durch dessen Ausübung dem Mieter der vertragsmäßige Mietgebrauch ganz oder teilweise entzogen würde, entweder ganz oder teilweise in die Pflichten aus dem Mietverhältnis eintritt. Der Fall des teilweisen Eintritts in die Vermieterpflichten ist in § 577 Satz 2 BGB. gegeben, wo die Pflicht des Erwerbers des Rechts lediglich darin besteht, die Ausübung seines Rechts, soweit sie den Mietgebrauch beeinträchtigen würde, zu unterlassen. Auch die Bestimmung des § 577 Satz 2 BGB. ist wiederum ein Beweis dafür, wie die Wirkungen des Mietverhältnisses denen eines Sachenrechts genähert sind.

Nach alledem dürfte in der Zustandsobligation eine ausreichende und befriedigende Erklärung für die in den §§ 571 ff. BGB.

[1]) S. 86.

und den oben genannten verwandten Bestimmungen der KO. und des ZVG. getroffene Regelung gefunden sein.

3. Übergang des gesamten Mietverhältnisses nach § 571 BGB.

Nach § 571 BGB. tritt der Erwerber „in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein". Diese Ausdrucksweise des Gesetzes hat Anlaß zu der Streitfrage gegeben, ob „Eintritt in die sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten" gleichbedeutend mit „Eintritt in das Mietverhältnis" ist[1]). Es liegt kein Grund vor, anzunehmen, daß zwischen dem Eintritt in die Rechte und Verpflichtungen und dem Eintritt in das Mietverhältnis ein Unterschied besteht. Die Beziehung zwischen den Vertragsparteien, als welche sich das Mietverhältnis darstellt, erschöpft sich in den Rechten und Pflichten, die auf Gläubiger- und Schuldnerseite entstehen; wenn aber diese Rechte und Pflichten den Inhalt des Mietverhältnisses bilden, so tritt derjenige, der in sie eintritt, auch in das Mietverhältnis ein. Diese Folgerung kann auch nicht durch Hinweis auf die Ausdrucksweise des Gesetzes[2]) — Eintritt in die Rechte und Verpflichtungen — entkräftet werden. Was noch insbesondere die Bestimmung des § 571 Abs. 2 BGB. anlangt, daß der Vermieter „wie ein Bürge" und nicht „als Bürge" haftet, so sei darauf hingewiesen, daß sowohl die Entstehungsgeschichte, wie konstruktive Gründe dafür sprechen, daß die Haftung des Vermieters tatsächlich eine Bürgenhaftung für fremde Schuld ist[3]). Wenn Rönnberg[4]) zur Begründung seiner Ansicht noch darauf hinweist, daß bei Annahme des hier vertretenen Standpunkts dem Mieter gegen seinen Willen ein Mietverhältnis aufgedrängt werde, so ist dem entgegenzuhalten, daß es für den Mieter tatsächlich vollständig gleichgültig ist, ob ihm — wenn man einmal die von Rönnberg vorgenommene Spaltung anerkennt — der Erwerber als Subjekt des Mietverhältnisses oder nur als Inhaber der sich aus demselben ergebenen Rechte

[1]) Für die Gleichstellung: Planck, Anm. 2 zu § 571; Staudinger, Anm. B. I 2 zu § 571; Schollmeyer S. 77; Oertmann, zu § 571. Dagegen: Hellwig, Vertr. S. 427; Rönnberg, S. 78 ff; Mittelstein, S. 623.

[2]) So Hellwig, Rönnberg.

[3]) Vgl. hierüber die zutreffenden Ausführungen bei Romeick S. 34 ff.

[4]) S. 82.

und Verbindlichkeiten gegenübersteht. Rönnberg muß dies auch in der Hauptsache zugeben, behauptet aber, daß mit Rücksicht auf die Kündigung ein Unterschied bestehe; indessen ist es unerfindlich, welches Interesse der Mieter daran haben könne, die Kündigung gegenüber dem ursprünglichen Vermieter, statt dem Erwerber gegenüber vorzunehmen. Auch der Umstand, daß die Haftung des Vermieters auf die eines Bürgen herabgesetzt ist — gleichgültig ob er tatsächlich für fremde Schuld oder nur „wie ein Bürge" für eigene Schuld haftet — spricht gegen Rönnberg.

Man kann demnach nicht umhin, anzunehmen, daß die Ausdrucksweise des Gesetzes, daß der Erwerber in die sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Verpflichtungen eintritt, gleichbedeutend ist mit dem Eintritt in das Mietverhältnis als solches. Es handelt sich hierbei selbstverständlich nur um den Eintritt des Grundstückerwerbers nach § 571 BGB. bzw. 57 ZVG.; nicht berührt wird hierdurch der teilweise Eintritt des Erwerbers eines Rechts am Grundstück nach § 577 Satz 2 BGB.

Der Eintritt in das Mietverhältnis erfolgt, wie wir oben gesehen haben[1]), nicht nach den Grundsätzen über die Zession, sondern aus eigenem Recht des Erwerbers. Alle Rechte aus dem Mietverhältnis, welche nach dem Eigentumserwerb entstehen, stehen daher dem Erwerber zu. Vorausverfügungen des Vermieters in bezug auf Mietzinsforderungen über den Zeitpunkt des Eigentumswechsels hinaus müßten daher dem Erwerber gegenüber unwirksam sein[2]). Das Gesetz hat jedoch in den §§ 573, 574 BGB., 57 ZVG. eine abweichende Regelung insofern getroffen, als derartige Vorausverfügungen in gewissem Umfang doch dem Erwerber gegenüber wirken.

Der Übergang des Mietverhältnisses hat zur Folge, daß der Erwerber an die Stelle des Vermieters tritt. Er erwirbt die Rechte aus dem Mietvertrag: ihm stehen die Ansprüche aus den §§ 550, 553 BGB. zu, er hat die Erlaubnis zur Untervermietung zu erteilen, er tritt nach § 572 BGB. in die durch eine Sicherheitsleistung begründeten Rechte ein und hat das Recht, das Mietverhältnis zu kündigen. Vor allem aber steht ihm der Mietzins zu, und zwar soweit

[1]) S. 18 ff. d. Arb.

[2]) Vgl. Mittelstein S. 644; Niendorff S. 316.

er während der Dauer seines Eigentums fällig wird; er hat also Anspruch auf Zahlung einer während seines Eigentums fälligen Mietzinsrate, auch wenn sie das Entgelt für den Mietgebrauch während einer früheren Zeit darstellt[1]). Die Ausgleichung zwischen Vermieter und Erwerber regelt sich nach § 101, Nr. 2 BGB.

Andererseits obliegen dem Vermieter die sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Pflichten: er hat die Sache instand zu halten und dem Mieter den Gebrauch zu überlassen; da er so in das Mietverhältnis eintritt, wie es zur Zeit seines Eigentumserwerbs besteht, hat er auch vor dieser Zeit getroffene besondere Abreden zwischen dem Vermieter und dem Mieter zu erfüllen. Dagegen können Ansprüche, die schon vor seinem Eigentumserwerb gegen den Vermieter entstanden sind, nicht gegen ihn geltend gemacht werden[2]).

In prozessualer Hinsicht ist zu bemerken, daß Urteile, die vor dem Eigentumserwerb in Ansehung des Mietverhältnisses ergangen sind, nach § 325 ZPO. für und gegen den Erwerber wirken[3]); auf Rechtsstreitigkeiten, die zur Zeit des Eigentumsübergangs anhängig sind, findet § 265 ZPO. Anwendung[4]).

[1]) Mittelstein S. 642, 643; Oertmann Anm. zu § 571; Cosack-Mitteis, Bd. 2, S. 286.

[2]) Vgl. Fuld S. 210; Oertmann Anm. 3 zu § 571; Mittelstein S. 633.

[3]) Stein-Jonas, Anm. III 1 zu § 325 ZPO.

[4]) Stein-Jonas, Anm. III 4 zu § 265 ZPO.

III. Kapitel.

Das aufgegebene Grundstück.

1. Während der Herrenlosigkeit.

Wir wenden uns nunmehr im dritten Kapitel der Arbeit der Untersuchung über die Rechtslage des aufgegebenen Grundstücks zu. Wenn wir die Frage nach dem Schicksal des Mietverhältnisses am aufgegebenen Grundstücke beantworten wollen, so ist eine Stellungnahme zu den verschiedenen Ansichten über die Rechtslage des aufgegebenen Grundstücks unumgänglich, da je nachdem die Antwort durchaus verschieden ausfallen wird; so wird z. B. insbesondere Hellwig in diesem Punkt zu einem durchaus anderen Ergebnis kommen, als die hier vertretene Ansicht.

Über die Rechtslage des aufgegebenen Grundstücks lassen sich im großen und ganzen drei Ansichten unterscheiden: a) die von Bendix, vom Fortbestehen eines beschränkten Eigentums des Aufgebenden am Grundstück, b) die Hellwigs von der selbständigen Vermögensmasse, die das Grundstück nach der Aufgabe bilde und c) die herrschende Meinung, die ihre eingehendste Darstellung bei Lenhard[1]) gefunden hat, von der Herrenlosigkeit des Grundstücks.

a) Die eigenartige Ansicht von Bendix[2]) entspringt wohl, wie er auch am Anfang bemerkt, dem Gedanken, einen Weg zu finden, der den persönlichen Gläubigern des aufgebenden Schuldners den Zugriff auf das aufgegebene Grundstück auch noch nach der Dereliktion ermöglicht.

Bendix versucht darzutun, daß durch die Eigentumsaufgabe das Eigentum des Aufgebenden nicht ganz erloschen sei, vielmehr noch in gewissem Maße weiterbestehe.

---

[1]) Arch. f. bürg. Recht Bd. 35, S. 369.

[2]) Bendix, Der sogenannte Verzicht auf das Eigentum an Grundstücken nach bürg. Recht im Arch. f. bürg. Recht Bd. 32, S. 140 ff.

Bendix führt zunächst an, daß zur Aufgabe des Eigentums an Grundstücken, im Gegensatz zu der an beweglichen Sachen, eine Besitzaufgabe nicht erforderlich sei. Daraus will er folgern, daß hierdurch noch ein gewisser Zusammenhang zwischen Grundstück und Aufgebendem vom Gesetz gewollt sei. Der Grund für diese unterschiedliche Behandlung der Aufgabe von beweglichen und unbeweglichen Sachen ist aber ein anderer. Nach dem unser Sachenrecht beherrschenden Grundsatz der Kenntlichkeit ist das Mittel zur Kenntlichmachung der dinglichen Rechtslage bei beweglichen Sachen der Besitz, bei unbeweglichen dagegen die Eintragung ins Grundbuch; dieser gegenüber tritt der Besitz vollständig in den Hintergrund. Die Kenntlichmachung der dinglichen Rechtslage — hier des aufgegebenen Eigentums — wird aber eben durch die Eintragung des Verzichts erreicht. Bei beweglichen Sachen dient hierzu die Loslösung des Aufgebenden von der Sache. Dies ist der Grund, weshalb bei beweglichen Sachen Besitzaufgabe erfordert wird, bei Grundstücken diese dagegen nicht notwendig ist.

Nach Bendix soll weiterhin der Umstand, daß dem Aufgebenden auch nach der Dereliktion der Miet- oder Pachtzins aus einem über das Grundstück geschlossenen Miet- oder Pachtvertrag zusteht, einen Grund für das weiterbestehende beschränkte Eigentum des Aufgebenden sein. Dies ist jedoch nicht schlüssig, weil, wie Lenhard[1]) richtig bemerkt, der obligatorische Vertrag nicht von Einfluß auf die dingliche Rechtslage sein kann. Rechte und Pflichten des Aufgebenden gegen Mieter oder Pächter beruhen ausschließlich auf dem obligatorischen Vertrag, wie Bendix auch anerkennt. Durch den Mietvertrag wird der Vermieter verpflichtet, dem Mieter den Gebrauch der Sache zu gewähren; ob er dies kann, weil er Eigentümer ist oder nur Besitzer, sei es auch unrechtmäßiger, ist für die obligatorischen Verpflichtungen ohne Bedeutung; er hat sie erfüllt. Selbst wenn der Aufgebende für diese Leistung noch nach der Aufgabe das Entgelt erhält, so erhält er dies nur deshalb, weil er seine Leistung aus dem obligatorischen Vertrag erbracht hat, nicht aber ist dies ein Zeichen, daß er noch in einer bestimmten Beziehung zur Sache steht, ein beschränktes Eigentum an der Sache hat.

Nach der h. M. ist die Wiedererlangung des aufgegebenen Eigentums durch den Verzichtenden nur im Wege des § 927 BGB.

[1]) Seite 378.

möglich. Dies Ergebnis scheint Bendix nicht richtig und mit § 891 BGB. unvereinbar; nach seiner Auffassung ist der Eigentümer noch eingetragen, infolgedessen ein Aufgebotsverfahren nur möglich, wenn er gestorben oder verschollen ist.

Hiermit kommen wir zu einem, wie Bendix selbst sagt[1]), Hauptstützpunkt seiner Ansicht; aber diese Hauptstütze gründet sich auf eine irrige Auffassung von der Bedeutung der im § 891 enthaltenen Vermutung.

Der Zweck des Grundbuchs ist der, die dingliche Rechtslage der Grundstücke klarzulegen; eine Folge davon ist, daß den Eintragungen des Grundbuchs eine gewisse Beweiskraft zugesprochen wird. Es soll der Eintrag im Grundbuch demjenigen, der sich auf ein Recht beruft, den Beweis für die Entstehung des Rechts ersparen; er soll sich auf den Inhalt des Buchs verlassen können; das Grundbuch hat für Grundstücke insofern dieselbe Bedeutung, wie der Besitz für die beweglichen Sachen (§ 1006 BGB.). Es wird eine Vermutung für den Bestand des Rechts begründet[2]). Diese Vermutung kann jedoch widerlegt werden. Dies ist, entgegen der Ansicht von Bendix, durch den Verzichtseintrag geschehen. Durch ihn wird bekundet, daß der Eigentümer das Eigentum an dem Grundstück nach § 928 BGB. aufgegeben, d. h. verloren hat. Bendix meint, dieser Eintrag habe nur formell-rechtliche Bedeutung und es bestehe keine Beziehung zu der in derselben Abteilung Spalte 1 stehenden Eintragung des Eigentümers. Gerade hierin liegt der Fehler, daß Bendix die einzelnen Eintragungen des Grundbuchs als nicht zusammengehörig auseinanderreißen will[3]). Es würde jedem praktischen Bedürfnis widersprechen, wenn ein Verzichtseintrag, der sich mit dem Eigentumseintrag in derselben Abteilung des Grundbuchs befindet, keine andere Bedeutung haben sollte, als darzutun, daß der verzichtende Eigentümer materiell nicht mehr verfügungsberechtigt sei[4]), jedoch im übrigen das Eigentum und die Vermutung für das Eigentum des Verzichtenden trotz des Verzichteintrags bestehen bleibe. Zwar ist es richtig, daß eine Löschung, d. h. die Eintragung eines Löschungsvermerks im

[1]) S. 174.
[2]) Planck zu § 891; Wolff, Sachenrecht § 44 II.
[3]) Vgl. Lenhard S. 374.
[4]) So Bendix S. 177.

Grundbuch (§ 47 GBO.), nicht stattfindet; dies hat jedoch lediglich den technischen Grund, daß in der ersten Abteilung keine Spalte für Löschungseintragungen vorgesehen ist. Der Verzichtseintrag muß hier den Löschungsvermerk ersetzen. Daß der Eigentumseintrag des Verzichtenden nicht rot unterstrichen wird, darf nicht als bedeutungsvoll angesehen werden; denn die Löschung eines Rechts im Grundbuch erfolgt nicht durch Rotunterstreichen, sondern lediglich durch Eintrag des Löschungsvermerks gemäß § 47 GBO.[1]).

Durch die Eintragung des Verzichts muß daher der öffentliche Glaube des Grundbuchs zerstört werden, da sich aus dem Grundbuch als ganzem ergibt, daß das Eigentum aufgegeben ist.

Aus alledem ergibt sich, daß die Gründe Bendix für das Weiterbestehen eines beschränkten Eigentums des Aufgebenden nicht durchschlagend sind; zwingende Gründe sprechen aber außerdem gegen die Richtigkeit der Bendixschen Theorie.

Es ist hier zunächst auf die Entstehungsgeschichte des § 928 BGB. hinzuweisen. Im ersten Entwurf hieß es im § 872: „Erklärt der eingetragene Eigentümer vor dem Grundbuchamt, daß er das Eigentum aufgebe, so erlischt das Eigentum mit der Eintragung der Erklärung in das Grundbuch." Durch die Änderung des Wortlautes im § 928 des Gesetzes ist aber keine Änderung im Sinn beabsichtigt gewesen, da dies bei der Wichtigkeit der Abweichung in den Gesetzesmaterialien erwähnt sein müßte.

Wenn, wie Bendix behauptet, der frühere Eigentümer noch eingetragener Eigentümer ist, dann ist die Voraussetzung für eine Zwangsversteigerung, die Eintragung des Eigentümers gemäß § 17 ZVG., erfüllt[2]). Aus den Bestimmungen der §§ 58, 787 ZPO. ergibt sich aber gerade, daß bei einem herrenlosen Grundstück niemand da ist, der die aus dem Eigentum sich ergebenden Rechte und Pflichten wahrnehmen kann und zwar deshalb, weil der Verzichtende sein Eigentum verloren hat, nicht etwa, weil es infolge des „Kristallisationsprozesses", wie Bendix sagt, ungewiß ist, wer für die Rechte und Pflichten, die sich aus dem Eigentum ergeben, zuständig ist.

[1]) So auch Lenhard S. 375.

[2]) So auch Catuneanu S. 44.

Ein weiterer durchschlagender Grund gegen die Fortdauer des Eigentums des Verzichtenden findet sich bei Lenhard[1]). Da der Verzichtende nach Bendix nur insoweit sein Eigentum verliert, als notwendig ist, um „formell aus ihm nicht mehr in Anspruch genommen werden zu können und dem Aneignungsberechtigten den Erwerb des Eigentums zu ermöglichen“[2]), so behält er also in diesem Rahmen auch noch alle Rechte aus dem Eigentum z. B. Nachbarrechte, Schadensersatzansprüche wegen Beschädigung u. a. Wenn ihm diese Befugnisse noch zustehen, dann wäre auch folgerichtig, daß er weiterhin die Lasten, die auf dem Grundstück ruhen, tragen müßte. Damit wäre aber der Hauptzweck der Eigentumsaufgabe hinfällig, da sie gerade dem Eigentümer ermöglichen soll, sich von den Lasten des Grundstücks zu befreien. Wenn er aber die Lasten nicht mehr trägt, so kann er auch keine Rechte mehr aus dem Eigentum haben.

Es ist noch auf einen Punkt einzugehen, dessen Vorbringen Bendix selbst schon vorausgesehen hat, nämlich den, daß der Verzicht im Sinne von Bendix gar kein Verzicht ist. Treffend führt dies Winter[3]) aus.

Wo das BGB. von Verzicht spricht, bedeutet dies die völlige Aufgabe dessen, worauf verzichtet wird. Dies ist bei keinem Paragraphen, der vom Verzicht spricht, bestritten, außer bei § 928 von Bendix. In den §§ 976, 1168, 1175 BGB. ist ausdrücklich bestimmt, daß das Recht, auf welches verzichtet ist, auf einen anderen übergeht. Nach den §§ 1137 Abs. 2, 1211 Abs. 2 BGB. „verliert“ der Eigentümer bzw. Verpfänder, der nicht mit dem persönlichen Schuldner identisch ist, seine Einreden nicht dadurch, daß er auf sie verzichtet; aus dieser ausdrücklichen Bestimmung geht hervor, daß es sich hier um eine Ausnahme von der Regel handelt. Dies zum Beweis für die Wirkung des Verzichts nach dem Sachenrecht des BGB. Soll nun nur im § 928 BGB. eine Ausnahme von der allgemeinen Bedeutung des Verzichts gemacht sein? Wäre dies der Fall, so müßte Bendix zwingende Gründe hierfür vorbringen. Dies tut er aber, wo er auf den Einwand eingeht[4]), nicht,

[1]) S. 385.
[2]) Bendix S. 205.
[3]) S. 25.
[4]) S. 264.

sondern beruft sich nur darauf, daß der Verzicht auf Grundstücke „in exzeptioneller Weise geregelt" sei. Daß dies nicht der Fall ist, ist oben darzulegen versucht worden.

Die Theorie von Bendix ist daher durchweg abzulehnen.

b) Eine andere Ansicht über die Rechtslage des herrenlosen Grundstücks hat Hellwig, dem sich Schulze[1]) in fast allen Punkten angeschlossen hat. Ihr Inhalt ist kurz der: Durch den Verzicht auf das Eigentum am Grundstück (§ 928 BGB.) verliert zwar der Aufgebende das Eigentum, dieses geht aber nicht unter, sondern besteht subjektlos weiter, bis es durch die Aneignung seitens des Fiskus wieder die Verbindung mit einem Rechtssubjekt erhält. Der Fiskus ist dann Rechtsnachfolger in die selbständige Vermögensmasse, welche das subjektlose Eigentum gebildet hat. Während ihres Bestandes ohne Subjekt erhält die Vermögensmasse einen Pfleger gemäß § 1913 BGB.[2]) oder einen Verwalter[3]), der ihr die Betätigung im Rechtsleben ermöglicht.

Es ist nicht zu verkennen, daß die Hellwigsche Konstruktion, wenn sie in ihrer Grundlage als richtig angenommen wird, die bei der Herrenlosigkeit auftauchenden Fragen zum großen Teil in äußerst einfacher Weise zu lösen geeignet ist; insbesondere könnte auch das Schicksal des Mietverhältnisses nicht zweifelhaft sein, da dieses nach Aufgabe des Eigentums einfach mit der durch ihren Pfleger bzw. Verwalter vertretenen Vermögensmasse fortgesetzt würde. Jedoch ist die Grundlage der Hellwigschen Lehre, das Fortbestehen eines subjektlosen Eigentums, sehr zweifelhaft und wird sich bei näherer Betrachtung als unhaltbar erweisen.

Gehen wir zunächst auf die Gründe ein, die aus § 928 BGB. und seiner Entstehungsgeschichte für die Auffassung Hellwig-Schulzes vorgebracht werden. Nach § 928 BGB. „erlischt" das Grundeigentum nicht, sondern wird nur „aufgegeben". Allerdings ist zuzugeben, daß es in E. I. § 872 hieß: „das Eigentum erlischt". Daß jedoch trotz dieser Änderung im Wortlaut keine Änderung im Sinn eintreten sollte, ist bereits oben bemerkt worden. Hätte das Gesetz mit dem Wort „aufgeben" den Sinn verbinden wollen, den

[1]) Die Aufgabe des Grundeigentums, Berlin 1909.
[2]) So Hellwig.
[3]) So Schulze.

ihm Schulze[1]) beilegen will, so wäre das eine Auslegung, die von dem normalen Sinn des Wortes so abweicht, daß die Materialien nicht mit Stillschweigen darüber hinweggegangen wären. Der Versuch Winters[2]), auch in den klaren Wortlaut des § 872 E. I einen Sinn hineinzulegen, an den sicher niemand denkt, noch auch je gedacht hat, muß unbedingt als gewaltsam abgelehnt werden.

Ihren Hauptbeweisgrund nimmt die Lehre Hellwigs aus den §§ 58, 787 ZPO., und es ist zuzugeben, daß hier auf den ersten Blick eine gewisse Schwierigkeit für die Auslegung besteht. Es sollen nach Aufgabe des Grundeigentums noch Rechte und Pflichten wahrgenommen werden, die sich aus dem Eigentum ergeben. Woher sollen diese Rechte und Pflichten kommen, wenn kein Eigentum mehr da ist, fragt Hellwig, und kommt so zu dem Ergebnis, daß das Eigentum noch als subjektloses Recht weiterbestehen müsse.

Versuchen wir, bevor wir auf die Lehre von den subjektlosen Rechten eingehen, aus dem Gesetz und seiner Entstehungsgeschichte die Schwierigkeit, welche der Wortlaut der §§ 58, 787 ZPO. bietet, zu lösen. Im E. I bildeten die §§ 58, 787 ZPO. in etwas anderer Fassung, jedoch mit demselben Wortlaut in dem entscheidenden Punkt, den Absatz 3 des § 872. Da, wie wir bereits oben[3]) gesehen haben, in diesem Paragraphen im Absatz 1 ganz deutlich von dem „Erlöschen" des Eigentums die Rede war, so würde, wenn der Gesetzgeber die Auffassung Hellwigs geteilt hätte, sich ein Widerspruch in demselben Paragraphen ergeben haben. Dies ist ein Beweis dafür, daß zum mindesten die Gesetzesmaterialien — und auf sie kommt es hier bedeutend an, da sich Hellwig ausschließlich auf den Wortlaut beruft — an ein Fortbestehen des Eigentums nicht gedacht haben können. Die Fassung der §§ 58, 787 ZPO. ist lediglich auf eine etwas laxe Ausdrucksweise zurückzuführen; es sollte gesagt werden, der Vertreter habe die Handlungen im Prozeß vorzunehmen, die der Eigentümer vornehmen würde, wenn ein solcher vorhanden wäre[4]).

[1]) S. 98 ff.
[2]) S. 36.
[3]) S. 35 der Arbeit.
[4]) Vgl. Schloemann S. 27.

Daß die Auslegung Hellwigs für die §§ 58, 787 ZPO. nicht die richtige ist, ergibt sich aber weiterhin daraus, daß sie zur Annahme eines subjektlosen Eigentums führt, dessen Unmöglichkeit im folgenden nachgewiesen werden soll.

Zunächst ist es auffallend, daß die Vertreter der Hellwigschen Ansicht, die in der Anerkennung subjektloser Rechte von der herrschenden Meinung abweichen, gar nicht selbst näher auf diese Fragen eingehen. Hellwig äußert sich an den einschlägigen Stellen gar nicht darüber, und Schulze sagt nur, daß „hier nicht der Ort sei, einen Einwurf prinzipieller Art ....., daß es nämlich subjektlose Rechte gar nicht gebe, zu entkräften“[1]). Er beruft sich lediglich auf die, auch im gemeinen Recht bestrittene, Subjektlosigkeit der hereditas iacens.

Bei Untersuchung des Problems der subjektlosen Rechte ist auszugehen vom Begriffe des subjektiven Rechts[2]). Dieser Begriff ist lebhaft umstritten, und es kann im Rahmen der vorliegenden Abhandlung nur eine ganz grundsätzliche Stellungnahme zu den verschiedenen Ansichten in Frage kommen.

Das subjektive Recht wird definiert als: „Macht“, auch „Willensherrschaft“, „Willensmacht“[3]) oder auch als „rechtlich geschütztes Interesse“[4]). Die neuere Lehre sieht das Wesen des subjektiven Rechts in einer Verbindung der beiden Begriffe „Macht“ und „Interesse“[5]).

Die älteren Theorien, die lediglich das Machtmoment im Recht betonten, verkennen das Wesen des Rechts insofern, als dieses sich nicht in der dem Individuum verliehenen Macht erschöpft. Dies hat auch Ihering erkannt, indem er darauf hinwies, daß zum Begriff des Rechts der Nutzen (das Interesse), den es gewähren soll, gehöre; indem Ihering außerdem als zweites Moment des Rechts den Rechtschutz auffaßt, definiert er Recht als „rechtlich geschütztes Interesse“. Diese Begriffsbestimmung verwechselt jedoch wiederum den Begriff des Rechts mit seinem Zweck. Der Zweck des Rechts

[1]) S. 99.

[2]) Anders Stammler, der den Begriff des Rechtssubjekts als Ausgangspunkt nimmt.

[3]) So Windscheid, Savigny, Puchta.

[4]) So vor allem Ihering, Der Geist des röm. Rechts, Bd. 3 § 60.

[5]) Schuppe, A. Merkel, Bekker, Regelsberger, Jellinek, Enneccerus.

ist die Befriedigung menschlicher Bedürfnisse, seinem Wesen nach ist es jedoch Macht, wie die reinen Machttheorien auch richtig erkannt haben. Das subjektive Recht ist Macht insofern, als die Rechtsordnung dem Träger des Rechts die Möglichkeit gibt, in bestimmter Weise auf die Außenwelt, Personen und Sachen, einzuwirken. Der durch die Rechtsordnung dem Berechtigten erteilten Erlaubnis entspricht ein Gebot, welches an den Verpflichteten ergeht; verpflichtet kann die Allgemeinheit sein — dies bei den Sachenrechten — oder ein Einzelner — so im Schuldverhältnis.

Diese Macht, die dem Berechtigten hier gegeben ist, ist ihm aber nicht um ihrer selbst willen gegeben, nicht nur damit der Mensch „die Freude und Herrlichkeit der Macht empfindet, die Genugtuung hat einen Willensakt vollzogen, z. B. eine Hypothek bestellt, eine Klage zediert und damit sich als Rechtspersönlichkeit dokumentiert zu haben“[1]). Der Zweck, den die Rechtsordnung mit der Verleihung dieser Macht verfolgt, ist vielmehr der, dem Menschen die Möglichkeit zu geben, seine Bedürfnisse zu befriedigen, seine Interessen wahrzunehmen. Dieser Endzweck der Machtverleihung muß in eine genaue Begriffsbestimmung des subjektiven Rechts mit aufgenommen werden, jedoch nicht so, daß nur die zur Interessenbefriedigung verliehene Macht ein subjektives Recht darstelle, da die Macht auch ausgenutzt werden kann, ohne daß irgend ein Interesse des Berechtigten besteht. Die Rechtsordnung verleiht dem Berechtigten Rechtsmacht, um ihn dadurch instand zu setzen, seine Bedürfnisse zu befriedigen, ohne daß jedoch dieser Zweck zum Inhalt der verliehenen Macht würde. Demnach ist Recht die Macht, die geeignet ist, zur Befriedigung menschlicher Bedürfnisse verwendet zu werden[2]).

Der Einwand, der gegen die Definitionen des subjektiven Rechts, die den Machtbegriff aufgenommen haben, vorgebracht worden ist, daß nämlich Kindern und Wahnsinnigen keine derartige Macht zustehen könne, ist nicht ausschlaggebend. Auch das Kind und der Wahnsinnige können Träger dieser, ja nur gedachten[3]) Macht sein; diese Macht bedeutet ja letzten Endes nichts anders,

[1]) Ihering, Geist, d. r. R., Bd. 3, S. 320/321.
[2]) Ähnlich Enneccerus, Allg. Teil § 65.
[3]) Enneccerus, Allg. Teil § 65, 4.

als daß dem Subjekt eine bestimmte Sphäre zusteht, innerhalb deren es dann im Einzelnen durch bestimmte tatsächliche Handlungen sich betätigen kann. Warum sollte die Rechtsordnung nicht bestimmen können, daß zwar diese Machtsphäre dem Kind bzw. Wahnsinnigen zustehen soll, daß diese also Rechtssubjekt sind, daß aber die Ausübung einem andern — dem gesetzlichen Vertreter — zustehen soll, weil hier die Ausübung durch das Rechtssubjekt selbst für dieses oder für die Allgemeinheit infolge der in seiner Person begründeten tatsächlichen Verhältnisse von Nachteil sein würde? Lediglich die Ausübung der Macht, das ist die Vornahme von Rechtshandlungen, wird dem eigentlichen Träger des Rechts genommen, jedoch ändert dies an seiner Eigenschaft als Rechtssubjekt nichts.

Haben wir so den Begriff des subjektiven Rechts im allgemeinen erkannt, so ist speziell das Eigentum die Macht, auf eine Sache einerseits in relativ umfassender Weise selbst einzuwirken und andererseits die Einwirkung Fremder zu verbieten; auf diese Weise wird die Sache dem Rechtssubjekt zur Befriedigung seiner Bedürfnisse dienstbar gemacht.

Hellwig erklärt nun, das Eigentum löse sich bei der Aufgabe des Grundstücks von seinem Träger und bestehe selbständig ohne Subjekt weiter. Ist ein derartiges subjektloses Eigentum denkbar? Die Antworten hierauf sind auch heute noch in der Wissenschaft sehr verschieden[1]); ausschlaggebend ist nicht zuletzt die Definition, die der Antwortende für das subjektive Recht aufgestellt hat. Definiert man das subjektive Recht in unserem Sinn, so ist die Annahme eines subjektlosen Rechts ausgeschlossen. Wenn das subjektive Recht eine von der Rechtsordnung verliehene Macht ist, so muß notwendig ein Träger dieser Macht vorhanden sein; denn Macht ist die Beziehung einer bestimmten Person zur Außenwelt, und zwar vom Standpunkt des Machtinhabers aus betrachtet. Der Machtbegriff setzt demnach notwendigerweise einen Machtträger voraus, das Subjekt des subjektiven Rechts; fällt dieses weg, so kann von einer Macht und damit von einem subjektiven Recht nicht mehr die Rede sein. Das der Macht des Machtträgers auf Seiten des Machtunterworfenen Entsprechende ist eine Gebundenheit für die Zwecke des Machtträgers; über die Möglichkeit des Fortdauerns

[1]) Vgl. die Zusammenstellung bei Windscheid-Kipp, Bd. 1 § 49 Anm. 3.

dieser Gebundenheit ohne den Machtträger wird noch weiter unten zu sprechen sein. Hier genügt es, festzustellen, daß Macht nur dann vorliegen kann, wenn jemand da ist, der mächtig ist. Die Auffassung Hellwigs zwingt zu der Vorstellung, als sei das Eigentum etwas neben Person und Sache Bestehendes, das vor der Dereliktion mit Person und Sache verbunden ist, durch die Dereliktion aber seine Verbindung mit der Person löst und der Sache folgt. Schulze[1]) erklärt, daß das subjektive Band, das den Eigentümer an das Grundstückseigentum knüpft, zerrissen sei. Hellwig spricht davon, daß der Aneignungsberechtigte, wenn er sich eintragen lasse, kein neues Eigentum begründe. Das Eigentum, das sich bei der Dereliktion von dem Aufgebenden getrennt hat und nur noch mit der Sache verbunden ist, ist nun wieder mit dem Aneignenden verbunden und es besteht daher wieder eine Verbindung Aneignender — Eigentum — Grundstück oder abstrakt ausgedrückt Subjekt — Eigentum — Objekt. Diese Auffassung des Eigentums ist jedoch abzulehnen, vielmehr ist Eigentum als Macht eine Beziehung zwischen Subjekt und Objekt. Mit der Dereliktion hört diese Beziehung auf, d. h. das Eigentum verschwindet, mit der Aneignung wird eine neue Beziehung hergestellt, es entsteht wieder neues Eigentum[2])[3]).

Nun scheint es im geltenden Recht aber tatsächlich Fälle zu geben, in denen Rechte bestehen, ohne daß ein berechtigtes Subjekt da ist. Hierher gehören vor allem der Fall des § 1913 BGB., falls der Nacherbe noch nicht erzeugt ist und die in einem derelinquierten Inhaberpapier verbriefte Forderung; auch das Vermögen der juristischen Person wird von manchen als subjektlos angesehen[4]). Hier ist es nun in erster Linie Ihering gewesen, der in seiner Abhandlung über die passiven Wirkungen der Rechte[5]) eine befriedigende Erklärung für diese Erscheinungen gefunden hat. Da in diesem Falle kein Subjekt da ist, nimmt er folgerichtig auch nicht das Vorliegen von subjektiven Rechten an. Er geht vielmehr von

[1]) S. 99.

[2]) Ähnlich Du Chesne, Recht 1923, S. 153.

[3]) Gegen die Annahme subjektloser Rechte auch die h. M., s. Ihering, Stammler, Enneccerus u. a.

[4]) So Enneccerus, Allg. Teil § 65 III.

[5]) In seinen Jahrbüchern Bd. 10, S. 387 ff.

folgendem aus: Jedes Recht (= Beziehung = Rechtsverhältnis) hat eine doppelte Seite, je nachdem man es vom Standpunkt des Subjekts (aktiv) oder des Objekts (passiv) aus betrachtet. Vom Standpunkt des Subjekts aus erscheint es als Berechtigung, vom Standpunkt des Objekts als Gebundenheit für bestimmte Zwecke, die nicht notwendig mit dem Wegfall des Subjekts erfüllt zu sein brauchen. Nun kann es vorkommen — und das ist in unseren obigen Beispielen der Fall —, daß die aktive Seite, die Berechtigung, fehlt, dagegen die passive Seite, die Gebundenheit, vorhanden ist. Die Gebundenheit besteht nämlich trotz Fehlens des Subjekts selbständig dann, wenn mit dem Wegfall des Subjekts der Zweck des Rechts noch nicht erreicht ist, da das Recht nicht nur des augenblicklichen Subjekts, sondern dieses Zweckes wegen da ist, oder bereits eine Bindung des Rechtsobjekts zwecks Sicherstellung eines künftigen Rechts eintritt. In beiden Fällen haben wir eine Bindung für einen bestimmten Zweck[1]). Diese Zweckgebundenheit ist die Grenze dafür, inwieweit von irgendeiner Seite auf das Recht eingewirkt werden darf, ohne daß die Bestimmung des Rechts vereitelt wird. Hierdurch ist der nötige Schutz gegen Beeinträchtigungen des Rechts des zukünftigen Berechtigten geschaffen und damit ist ja genügend erreicht. Mit dieser Konstruktion hat Ihering auch für die scheinbaren Durchbrechungen des Grundsatzes der Unmöglichkeit von subjektlosen Rechten eine befriedigende Erklärung gefunden.

Wir können somit feststellen, daß die Annahme von subjektlosen Rechten, die die Grundlage der Auffassungen Hellwigs vom herrenlosen Grundstück bildet, nicht haltbar ist.

Ohne darauf einzugehen, ob subjektlose Rechte begrifflich ausgeschlossen sind, versucht Lenhard[2]) die Unmöglichkeit der Hellwigschen Theorie daraus nachzuweisen, daß zum mindesten das BGB. kein subjektloses Eigentum kennt. Die in den §§ 903 ff. BGB. geregelten Befugnisse des Eigentümers sind der „Inhalt des Eigentums", wie auch die Überschrift sagt. Fehlt nun der Eigentümer, so fehlt auch der Inhalt des Eigentums. Ein Eigentum ohne Inhalt ist aber kein Eigentum; also muß mit dem Eigentümer auch das Eigentum wegfallen.

[1]) Vgl. auch Enneccerus, Allg. Teil § 65 III.

[2]) Arch. f. bürgerl. Recht, S. 369.

Alle diese Betrachtungen ergeben, daß von dem Weiterbestehen eines subjektlosen Grundstückseigentums bei der Aufgabe eines Grundstücks nicht die Rede sein kann.

c) Es bleibt daher als die richtige Lösung lediglich die Ansicht, wonach das Grundstück „herrenlos", d. h. eigentümer- und eigentumslos wird[1]).

Im § 872 E. I war vom „Erlöschen" des Eigentums gesprochen, was auf einen völligen Wegfall des Eigentums deutet. Auch nach dem jetzigen Wortlaut des § 928 BGB. ist die am nächsten liegende Auslegung die, daß mit der Aufgabe ein Erlöschen des Eigentums eintritt. Noch unzweideutiger als § 928 drückt sich der Artikel 190 EG. aus, der von Grundstücken spricht, die „herrenlos" sind, also für Grundstücke denselben Ausdruck gebraucht, wie § 959 BGB. für bewegliche Sachen, wo die Eigentumslosigkeit unbestritten ist. Weshalb der Ausdruck „herrenlos" für Grundstücke und bewegliche Sachen, die unbestrittenermaßen mit der Aufgabe eigentums- und eigentümerlos werden, im verschiedenen Sinn gebraucht sein soll, ist nicht einzusehen. Gegen die Analogie in der Behandlung von Grundstücken und beweglichen Sachen wird eingewendet[2]), dies führe dahin, daß die für das Grundstück bestehenden Grunddienstbarkeiten dann untergingen und eine Beschädigung des Grundstücks rechtlich bedeutungslos sei. Dem ist entgegenzuhalten: zwar sind die Grunddienstbarkeiten nach der Dereliktion keine Rechte mehr, die dem Eigentümer des aufgegebenen Grundstücks zustehen, jedoch besteht ihre passive Seite weiter, da ihr Zweck noch nicht erfüllt ist; dieser Zweck ist nicht der, einem bestimmten Eigentümer, sondern immer dem jeweiligen Eigentümer des Grundstücks zu dienen; solange es daher möglich ist, daß das Grundstück wieder einen Eigentümer bekommt, und das ist immer der Fall, besteht ihre Zweckgebundenheit weiter[3]). Bei Belastungen des Grundstücks besteht der Zweck der Grunddienstbarkeiten auch darin, den Realberechtigten als Befriedigungsobjekt zu dienen; sie haben alsdann in dieser Hinsicht ihren Zweck

[1]) So Planck zu § 928 BGB.; Staudinger zu § 928; Kretzschmar S. 548; Kranichfeld § 6; Catuneanu S. 37 u. a.

[2]) Besonders von Winter S. 37.

[3]) Ihering S. 444.

mit der Aufgabe noch nicht erfüllt, da das Befriedigungsrecht der Realberechtigten auch nach der Aufgabe des Eigentums noch weiter besteht. Der für das Grundstück nach Aufgabe des Eigentums zu bestellende Pfleger[1]) hat in dieser Richtung die Aufgaben eines Eigentümers wahrzunehmen.

Damit dürften alle Bedenken, die der Annahme einer Eigentümer- und Eigentumslosigkeit des Grundstücks entgegenstehen, beseitigt sein.

2. Das Aneignungsrecht des Fiskus.

Mit der Aufgabe eines Grundstücks entsteht für den Fiskus des Bundesstaates, in dessen Gebiet das Grundstück liegt, oder für eine landesgesetzlich bestimmte andere Person (Art. 129 EGBGB.) ein ausschließliches Aneignungsrecht (§ 928 Abs. 2 BGB.). Mit der Ausübung dieses Aneignungsrechts, die dadurch erfolgt, daß sich der Fiskus im Grundbuch als Eigentümer eintragen lässt, wird der herrenlose Zustand des Grundstücks beendigt, der Fiskus erwirbt das Eigentum am Grundstück. Welche Wirkungen dies im einzelnen für die hier besonders interessierenden Mietverhältnisse am Grundstück hat, wird weiter unten näher zu erörtern sein.

---

[1]) Über die Zulässigkeit dieser Maßnahme vgl. weiter unten S. 52 ff. der Arbeit.

IV. Kapitel.

Das Schicksal des Mietverhältnisses nach der Aufgabe des Grundeigentums.

A. Bei Aufgabe durch den Vermieter.

I. Nach Überlassung des Grundstücks an den Mieter.

1. Während der Herrenlosigkeit.

a) Vor Bestellung eines Pflegers.

Bei der Betrachtung des Mietverhältnisses nach der Aufgabe des Eigentums am Grundstück durch den Vermieter wollen wir zunächst den Fall ins Auge fassen, daß das Grundstück dem Mieter überlassen ist[1]), da dieser Umstand für die Entwicklung des Mietverhältnisses, wie wir noch sehen werden, ausschlaggebende Bedeutung hat.

Durch die Aufgabe des Eigentums wird das Grundstück herrenlos, das Eigentum des aufgebenden Eigentümers erlischt[2]). Geht nun dieser Eigentümer, wenn er zugleich Vermieter war, mit der Aufgabe des Grundstückseigentums auch seiner Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag verlustig? Wir haben oben gesehen, daß die Grundstücksmiete ein obligatorisches Verhältnis ist, das jedoch unter gewissen Voraussetzungen demjenigen folgt, der in ein bestimmtes Verhältnis zu dem vermieteten Grundstück tritt. Die Folge dieser obligatorischen Natur des Mietverhältnisses ist, daß grundsätzlich nur eine Beziehung zwischen den beiden Vertragsschließenden begründet wird und Wirkungen gegen Dritte nur, soweit ausdrücklich bestimmt, eintreten. Eine Veränderung in den Beziehungen zwischen Vermieter und Mieter wird daher nur ein-

[1]) Über den Begriff der Überlassung vgl. oben S. 13 ff. der Arbeit.

[2]) Vgl. oben S. 44 der Arbeit.

treten, wenn die bestimmten Voraussetzungen erfüllt sind, an die vom Gesetz eine derartige Veränderung geknüpft ist; hierzu gehört insbesondere, daß ein Anderer in ein bestimmtes Verhältnis zum Grundstück tritt (vgl. die §§ 571 ff. BGB., 21. KO., 57 ff., 152 Abs. 2 ZVG.). Durch die Aufgabe des Grundeigentums allein wird an den Beziehungen zwischen Vermieter und Mieter noch nichts geändert; insbesondere ist kein Erwerber des Eigentums oder eines dinglichen Rechts am Grundstück (§§ 571, 577 BGB.) da, auf den das Mietverhältnis übergehen könnte; dieses besteht vielmehr zunächst zwischen dem Vermieter und dem Mieter unverändert fort. Wenn es für die Gültigkeit der Miete ohne Bedeutung ist, ob der Vermieter bei Abschluß des Mietvertrags Eigentümer des Grundstücks ist[1]), so kann es für das Mietverhältnis erst recht nicht von Einfluß sein, wenn er das Eigentum später wieder verliert, es sei denn, daß ein neuer Eigentümer das Grundstück erwirbt, auf den das Mietverhältnis alsdann kraft gesetzlicher Bestimmung übergeht; solange dieser Übergang nicht möglich ist, muß die Miete zwischen dem ursprünglichen Vermieter und Mieter weiterbestehen. Fraglich kann nur sein, ob das Mietverhältnis mit seinem ursprünglichen Inhalt weiterbesteht, oder so, daß der Anspruch des Mieters auf Erfüllung sich in einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung umgewandelt hat. Es hängt dies davon ab, ob dem Vermieter durch die Aufgabe die Erfüllung seiner Vermieterpflichten unmöglich geworden ist. Dies ist grundsätzlich nicht anzunehmen.

Dem Mieter bleibt der Gebrauch der Mietsache unbenommen, denn es hat niemand ein Recht, auf Grund dessen er den Mieter ausweisen könnte. Die Möglichkeit, die bei einer Veräußerung des Grundstücks ohne Übergang des Mietverhältnisses gegeben wäre, daß der neue Eigentümer auf Grund seines Eigentums den Mieter ausweist, besteht hier nicht, da ein Eigentümer des Grundstücks nicht vorhanden ist. Gegen jede andere Entsetzung ist der Mieter aber durch seinen Besitz und die daraus entspringenden Ansprüche (§§ 859, 861, 823 BGB.) ausreichend geschützt.

Wenn man im allgemeinen von einem nur geringen Schutz des Mieters durch die possessorischen Besitzansprüche spricht, so ent-

[1]) Vgl. Planck Anm. 2 zu § 535; Oertmann, Vorb. 1 b vor § 535; Enneccerus, Recht der Schuldverh. § 349 I 2 b.

springt dies der Überlegung, daß die Besitzansprüche normalerweise deshalb wenig kräftig sind, weil sie gegenüber dem petitorischen Anspruch aus dem Recht, insbesondere also dem Eigentum, versagen. Diese Gefahr ist aber im vorliegenden Fall für den besitzenden Mieter nicht gegeben, weil niemand da ist, der sich ihm gegenüber auf sein stärkeres Recht zum Besitz berufen könnte. Man kann auch nicht sagen, daß der Mieter in der Richtung gegenüber der Zeit vor der Aufgabe schlechter gestellt wäre, daß er nunmehr gezwungen sei, die unter Umständen unangenehmen Prozesse um seinen Besitz selbst zu führen; denn der Vermieter bleibt auch nach der Aufgabe noch nach § 868 BGB. mittelbarer Besitzer, da der Mieter das Grundstück noch als Mieter besitzt, und kann als solcher nach § 869 BGB. auch die dem unmittelbaren Besitzer zustehenden Besitzansprüche geltend machen, insbesondere Herausgabe an den unmittelbaren Besitzer, den Mieter, verlangen; daß er letzteres tue, kann der Mieter auf Grund seines Mietvertrags (§ 535 Satz 1 BGB.) verlangen.

Es wurde weiter oben[1]) ausgeführt, daß der Besitz des Mieters zur Zeit des Eigentumswechsels zur Anwendung des § 571 BGB. nicht unbedingt erforderlich ist; das Gesetz schützt den Mieter auch dann gegen Verfügungen des Vermieters, wenn er zur Zeit der Verfügung nicht mehr im Besitz ist. Im vorliegenden Zusammenhang ist der Besitz des Mieters am Grundstück für diesen deshalb von besonderer Bedeutung, weil er die Grundlage seines Schutzes gegen Ausweisung bildet. Wie ist nun die Rechtslage eines Mieters, dem das Grundstück zwar überlassen ist, der sich aber bei Aufgabe des Eigentums nicht mehr im Besitz befindet, oder den Besitz nach Aufgabe des Eigentums verliert? Hat der Mieter den Besitz durch verbotene Eigenmacht verloren oder verliert er ihn in dieser Weise nach der Aufgabe des Eigentums, so stehen ihm, sowie seinem Vermieter, hier immer die Ansprüche aus den §§ 859, 861 BGB. zu; ebenso ist keine Gefahr für den Mieter, wenn er den Besitz vor oder nach der Aufgabe bei weiterbestehendem Mietvertrag an seinen Vermieter abgetreten hat, da er alsdann stets auf Grund des Mietvertrages die Wiedereinräumung des Besitzes verlangen kann. Zweifelhaft ist der Fall jedoch dann, wenn der Mieter ohne sein

[1]) S. 14 f. der Arbeit.

Verschulden unfreiwillig und nicht durch verbotene Eigenmacht den Besitz verloren hat, den ein anderer daraufhin erlangt. Alsdann hat der Mieter keinen Anspruch aus seinem früheren Besitz, wie der Besitzer einer beweglichen Sache nach § 1007 BGB.; auch kann nicht der Vermieter auf Grund seines Eigentums die Mietsache von dem neuen Besitze herausverlangen. In diesem Fall muß demnach in der Tat angenommen werden, daß der Mieter kein Mittel hat, die Erfüllung seines Mietvertrages „in natura" — um den Ausdruck der Protokolle zu gebrauchen — durchzusetzen; er ist lediglich auf den Schadensersatzanspruch gegen seinen Vermieter, der durch die Aufgabe des Grundstücks diese Folge herbeigeführt hat, beschränkt. Man wird diesem Ergebnis jedoch keine allzugroße Bedeutung beimessen dürfen; denn erstens wird der Fall, daß der Mieter unfreiwillig und ohne verbotene Eigenmacht eines Dritten den Besitz des Mietgrundstücks verliert, verhältnismäßig selten sein, und zweitens kann die Zeitspanne, innerhalb deren der Mieter dieser Gefahr ausgesetzt ist, nur sehr kurz sein, da mit der sofort nach Aufgabe des Grundstücks anzuordnenden Bestellung eines Pflegers für das Grundstück sich die Rechtslage bedeutend ändert[1]).

Haben wir so die Frage der Gebrauchsüberlassung des Grundstücks an den Mieter nach der Aufgabe untersucht, so ist nunmehr auf die zweite Pflicht des Vermieters einzugehen, die Erhaltung der Mietsache in einem zum vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustand. Auch die Erfüllung dieser Pflicht ist dem Vermieter nach Aufgabe des Grundstücks noch möglich. Es könnte eingewendet werden, daß dies deshalb nicht richtig sei, weil dem Vermieter keine Möglichkeit der Einwirkung auf das Grundstück mehr zustehe. Dieser Einwand kann jedoch nicht durchschlagend sein. Zunächst wird von einer verbreiteten Ansicht überhaupt jede Einwirkung auf das Grundstück für zulässig gehalten, ja sogar Beschädigungen durch irgendwelche Dritte sollen nicht zu untersagen sein. Von diesem Standpunkt aus könnte also niemand dem früheren Eigentümer verbieten, auf das aufgegebene Grundstück in irgendeiner Weise einzuwirken, um es in einem dem Mietvertrag entsprechenden Zustand zu erhalten. Nach unserer Ansicht ist freilich eine derartige Vogelfreiheit des Grundstücks nicht gegeben, und es besteht

[1]) Siehe weiter unten S. 52 ff. der Arbeit.

sehr wohl die Möglichkeit, die Vornahme von Veränderungen an dem aufgegebenen Grundstück zu verhindern, und zwar ist dies Aufgabe des für das aufgegebene Grundstück zu bestellenden Pflegers. Solange aber ein Pfleger noch nicht bestellt ist — und in diesem Stadium befinden wir uns zur Zeit noch —, ist der aufgebende Vermieter nicht nur befugt, sondern dem Mieter gegenüber sogar verpflichtet, die Mietsache in einem zum Mietgebrauch geeigneten Zustand zu erhalten. Man kann hiergegen auch nicht einwenden, daß der Fiskus auf Grund seines dinglichen Aneignungsrechts[1]) befugt wäre, diese Einwirkung des Vermieters auf das Grundstück zu verbieten. Zwar muß man, wenn man das Aneignungsrecht als dinglich ansieht, dem Fiskus auch die Befugnis zusprechen, Einwirkungen Dritter auf das Grundstück zu untersagen. In unserm speziellen Fall ist ihm jedoch diese Möglichkeit nicht gegeben und zwar infolge der Bestimmung des § 577 BGB. Durch das Aneignungsrecht des Fiskus, das ja nach Überlassung des Grundstücks an den Mieter entstanden ist, darf der Mieter in seinem vertragsmäßigen Gebrauch nicht beeinträchtigt werden. Zu dem vertragsmäßigen Gebrauch des Mieters gehört aber auch, daß das Grundstück in einem entsprechenden Zustand erhalten wird; insoweit die Erhaltung dieses Zustandes durch die Ausübung der durch das dingliche Aneignungsrecht gewährten Befugnisse unmöglich gemacht würde, ist die Ausübung dieser Befugnis nach § 577 S. 2 BGB. unzulässig. Der Kern der Bestimmung des § 577 liegt darin, daß durch ein später entstandenes Recht eines Dritten an der Rechtslage des Mieters nichts geändert werden darf, und hierzu gehört auch die Erhaltung des vermieteten Grundstücks in einem dem Mietvertrag entsprechenden Zustand; auf welche Weise dies geschieht, ob durch den Vermieter oder den Mieter selbst nach § 538 Abs. 2 BGB., kann für die Unterlassungspflicht des dinglich Berechtigten nicht von Bedeutung sein.

Es ist selbstverständlich, daß bei dieser Rechtslage wie die Pflichten, so auch die Rechte des Vermieters erhalten werden müssen. Es steht daher insbesondere dem Vermieter nach wie vor der Anspruch auf den Mietzins gegen den Mieter zu. Die Loslösung

[1]) Für die Dinglichkeit des Aneignungsrechts: Wolff, Sachenrecht § 63 II, 1; Stobbe-Lehmann, II 1 § 116; Planck zu § 928 BGB.; Staudinger zu § 928 BGB.; Enneccerus, Allgem. Teil § 72; Bendix S. 187 ff.; Catuneanu S. 48 f.

des Vermieters von seinem Eigentum am Grundstück kann nicht auch einen Verlust des Mietzinsanspruchs nach sich ziehen, denn dieser entspringt nicht etwa dem Eigentum am Grundstück, sondern dem obligatorischen Mietvertrag; solange dieser fortbesteht und der Eigentümer seine Verpflichtungen daraus erfüllt, hat er Anspruch auf den Mietzins[1]).

Alle übrigen Fragen, wie z. B. die der Kündigung, der Ausübung eines etwaigen Rücktrittsrechts usw. ergeben sich ohne weiteres aus der Tatsache, daß das Mietverhältnis zwischen dem aufgebenden Vermieter und dem Mieter ohne Veränderung fortbesteht.

Die hier vertretene Auffassung der Rechtslage des Mietverhältnisses an dem aufgegebenen Grundstück ist nicht nur, wenn man die obligatorische Natur des Mietverhältnisses folgerichtig durchführen will, juristisch die einzig denkbare[2]), sondern auch in ihren Folgen, wenigstens für das Übergangsstadium, praktisch und gerecht; für den Vermieter insofern, als er zwar die Pflichten, die er in dem Mietvertrag übernommen hat, behält, dafür aber auch die Rechte ihm weiterhin zustehen; aber auch der Mieter ist vorerst durch diese Regelung ausreichend geschützt und sichergestellt, und dies ist bei dem besonderen Interesse, das das Gesetz dem Schutz des Mieters entgegenbringt, für die Brauchbarkeit der Ansicht von ausschlaggebender Bedeutung. Es sei nur nebenbei erwähnt, daß die für den Mieter besonders verhängnisvolle Gefahr der Ausweisung durch einen Anderen beispielsweise im Fall der Vermietung durch einen N i c h t eigentümer, die allgemein für zulässig erachtet wird, viel größer ist.

Man wird sich allerdings nicht verhehlen können, daß der Mieter in sehr vielen Fällen t a t s ä c h l i c h nach der Aufgabe des Grundstücks schlechter gestellt ist, wie vorher; dies hat seinen Grund darin, daß ein Vermieter, der mit dem Eigentum an einem Grundstück nichts mehr zu tun haben will, sich auch um die an diesem bestehenden Mietverhältnisse nicht mehr kümmern

[1]) Vgl. auch oben S. 33 der Arbeit.

[2]) K r a n i c h f e l d s (S. 50). Ansicht von dem Inkrafttreten des „dinglichen Moments" der Miete während der Herrenlosigkeit des Grundstücks ist eine Durchbrechung des Grundsatzes von der obligatorischen Natur des Mietrechts und daher abzulehnen.

wird. Dies ist jedoch ein lediglich in der Persönlichkeit des Vermieters begründeter Umstand, der gegen unsere Auffassung als grundsätzliches Bedenken nicht ins Feld geführt werden kann.

Trotzdem läßt sich, gerade mit Rücksicht auf das zuletzt Ausgeführte und auf die Tatsache, daß der Schutz des besitzlosen Mieters doch bedeutende Lücken aufweist, der unmittelbar nach der Aufgabe eintretende Zustand nicht als ideal und auf die Dauer befriedigend bezeichnen; schon die Trennung zwischen demjenigen, dem die Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis obliegen — dem Vermieter — und dem zur Erfüllung des Mietverhältnisses dienenden Objekt — dem Grundstück — ist ein ungesunder Zustand. Es besteht vielmehr das Bedürfnis nach einer Persönlichkeit, die das Grundstück und die Vermieterrechte und Pflichten wieder in einer Hand vereinigt, und diese Persönlichkeit ist der für das Grundstück zu bestellende Pfleger.

b) Das Mietverhältnis nach Bestellung eines Pflegers für das Grundstück.

aa) *Die gesetzliche Grundlage der Pflegerbestellung.*

Wenn wir die Behauptung aufstellen, daß ein für das Grundstück bestellter Pfleger im weiteren Verlauf des herrenlosen Zustands die Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis wahrnehmen soll, so müssen wir zunächst die Frage prüfen, ob die Bestellung eines Pflegers für ein herrenloses Grundstück sich überhaupt gesetzlich begründen läßt.

Eine sehr verbreitete Meinung läßt die Bestellung eines Pflegers zu[1]), und zwar wird die Zulässigkeit der Pflegerbestellung durchweg auf § 1913 BGB. gestützt[2]), und auch in den Protokollen[3]) ist bezüglich der Möglichkeit einer Pflegerbestellung auf § 1913 BGB. verwiesen. Trotzdem läßt sich u. E. aus § 1913 BGB. die Zulässigkeit

[1]) So Hellwig, Lehrb. d. ZPr. II S. 379; Stüler S. 59 ff.; Biermann S. 196; Gierke II, S. 464; Planck zu § 928; Opet-von Blume zu § 1913 Anm. 2c; Aug. Fuchs, Familienrecht 3. Abschn. Vormundschaftsrecht S. 465; Endemann II. Bd. 2. Abt., S. 864; Förster-Kann, ZPO. zu § 58; Bendix S. 231; Schulze, Aufg. d. Grundeigentums, S. 135, allerdings als „Verwalter"; Rechtsspr. d. OLG., 10, S. 20; Prot. Bd. 3, S. 3659.

[2]) Anders, soweit wir sehen, nur Schulze, a. a. O. S. 135.

[3]) III, S. 3659.

der Bestellung eines Pflegers nicht herleiten, und zwar aus folgenden Gründen:

Der Satz 1 des § 1913 BGB. lautet: „Ist unbekannt oder ungewiß, wer bei einer Angelegenheit der Beteiligte ist, so kann dem Beteiligten für diese Angelegenheit, soweit eine Fürsorge erforderlich ist, ein Pfleger bestellt werden." Die Ansichten, welche hieraus die Zulässigkeit der Pflegschaft im Fall der Aufgabe des Grundeigentums herleiten, gehen nun davon aus, daß hier der künftige Eigentümer des Grundstücks ungewiß sei, da dies sowohl der aneignende Fiskus, als auch der Ersteher in der Zwangsversteigerung oder der Ersitzer sein könne; diesem ungewissen Beteiligten müsse ein Pfleger bestellt werden. Aber ist dieser zukünftige Eigentümer überhaupt Beteiligter bei einer Angelegenheit während der Dauer der Herrenlosigkeit des Grundstücks? Der Eigentumserwerb an dem herrenlosen Grundstück tritt erst in dem Augenblick ein, in welchem sein Tatbestand verwirklicht wird, also z. B. der Erwerb durch den Fiskus mit der Eintragung, der Erwerb in der Zwangsversteigerung mit dem Zuschlag; nicht aber tritt eine Rückdatierung des Eigentumserwerbs auf den Zeitpunkt der Aufgabe des Eigentums ein. Abgesehen von dem Aneignungsrecht, welches der Fiskus an dem herrenlosen Grundstück im Augenblick der Eigentumsaufgabe erwirbt, hat keiner der möglichen späteren Erwerber während der Herrenlosigkeit irgendwelche Beziehungen zu dem Grundstück; er kann also auch nicht bei einer Angelegenheit, die sich auf das Grundstück bezieht, Beteiligter sein, selbst wenn man den Begriff der Beteiligung im weitesten Sinne nimmt. Alle möglichen späteren Erwerber außer dem Fiskus scheiden daher schon aus diesem Grund als Beteiligte, für die der Pfleger bestellt werden könnte, aus. Wenn aber nur noch der Fiskus als Beteiligter — wenn man ihn als solchen auf Grund seines Aneignungsrechts ansehen will — übrig bleibt, so ist dieser Beteiligte seiner Person nach nicht mehr unbekannt oder ungewiß, und aus diesem Grund die Bestellung eines Pflegers für ihn nach § 1913 BGB. ausgeschlossen. Ungewiß bei einem herrenlosen Grundstück kann nur sein, wer einmal nach dem Eigentumserwerb Beteiligter bei den Angelegenheiten des Grundstücks sein wird[1]), nicht aber wer zur Zeit der Herrenlosigkeit beteiligt ist.

[1]) So auch der Beschl. d. Kammergerichts in Jochows Jahrb. 50, S. 52, in dem hieraus irrtümlicherweise der Schluß auf die Zulässigkeit einer Pflegerbestellung gezogen wird.

Die am Grundstück dinglich Berechtigten sind selbstverständlich beteiligt bei den Angelegenheiten des aufgegebenen Grundstücks, jedoch sind auch sie nicht unbekannt oder ungewiß.

Man könnte vielleicht für die direkte Anwendung des § 1913 BGB. ins Feld führen, daß nach § 1913 Satz 2, der durch das Wort „insbesondere" an den Satz 1 anknüpft, auch für einen Nichtbeteiligten ein Pfleger bestellt werden könne, da der Nacherbe, der noch gar nicht erzeugt ist, auch, weil noch nicht existent, bei einer Angelegenheit nicht beteiligt sein könne. Aber ohne auf die schwierige und sehr bestrittene Frage einzugehen, ob überhaupt bzw. wie die Rechte des Nacherben schon vor seiner Erzeugung in Erscheinung treten, kann man sagen, daß dieser Fall mit dem unseren um deswillen nicht gleichliegt, weil eine Nacherbschaft schon während der Dauer der Vorerbschaft, also seit dem Erbfall, ihre Wirkungen äußert, mithin der Nacherbe, auch wenn er noch nicht erzeugt ist, doch schon an der Beschränkung des Vorerben interessiert ist; demgegenüber besteht in unserem Fall noch gar keine Beziehung des zukünftigen Eigentümers — abgesehen von dem Fiskus — zu dem aufgegebenen Grundstück. Wollte man den künftigen ungewissen Eigentümer des Grundstücks als beteiligt bei den Angelegenheiten des letzteren ansehen, so würde dies nicht nur bei dem aufgegebenen Grundstück zutreffen, sondern bei jedem andern auch, da auch dieses einmal, z. B. durch Veräußerung einen andern, jetzt noch ungewissen Eigentümer bekommen kann; dessen Interessen werden, wenn ein gegenwärtiger Eigentümer da ist, unter Umständen genau so wenig wahrgenommen, wie im Fall der Herrenlosigkeit. Ein grundsätzlicher Unterschied der beiden Fälle ist nicht zu erblicken.

Wir kommen nach alledem zu dem Schluß, daß der § 1913 BGB. direkt nicht zur Bestellung eines Pflegers am aufgegebenen Grundstück führen kann und werden einen andern Weg einschlagen müssen, um zu dem gewünschten Ergebnis zu gelangen.

Dieser richtige Weg ist auch bereits in einer Arbeit, wenn auch nur kurz, angedeutet[1]) und insbesondere als Konsequenz der Hellwigschen Ansicht vom herrenlosen Grundstück sehr naheliegend. Diese hier vertretene Ansicht stützt die Zulässigkeit der

[1]) Vgl. Schulze, Aufg. d. Grundeigentums S. 135.

Pflegerbestellung nicht auf eine spezielle Gesetzesbestimmung oder deren analoge Anwendung, sondern sucht eine offenbare Lücke des Gesetzes dadurch auszufüllen, daß sie auf die gesetzliche Regelung einer ganzen Reihe gleich- oder ganz ähnlich gelagerter Fälle verweist, in denen die Bestellung eines Pflegers angeordnet oder zugelassen ist. In einer Reihe von gesetzlichen Bestimmungen kommt der Gedanke zum Ausdruck, daß jeder, der tatsächlich oder rechtlich dauernd oder wenigstens für längere Zeit an der Wahrnehmung seiner Interessen oder der Besorgung seiner Angelegenheiten verhindert ist, in dieser Beziehung nicht schutzlos gelassen werden darf, und daß auch Vermögensmassen, die irgendwie von Einfluß auf die Rechtssphäre Dritter sind, nicht ohne ein bestimmtes und bekanntes zugehöriges Subjekt gelassen werden dürfen[1]), das diesen Beteiligten die Wahrnehmung und Durchführung ihrer Rechte gestattet. Betrachten wir die Fälle im einzelnen, so sehen wir, daß für den Nachlaß, wenn der Erbe ungewiß oder unbekannt ist, ein Pfleger bestellt wird (§ 1960 BGB.), daß dieser Pfleger sogar bestellt werden muß, um Nachlaßgläubigern die Durchsetzung ihrer Ansprüche zu ermöglichen (§ 1961 BGB.). Auch der Fall des § 1911 BGB. zeigt dieses Prinzip; hier wird dem Abwesenden ein Pfleger bestellt zur Fürsorge „für seine Vermögensangelegenheiten", also sowohl in seinem eigenen Interesse, als auch zur Regelung seiner Schuldentilgung, d. h. im Interesse seiner Gläubiger. Einen weiteren dem unseren nahe verwandten Fall bietet § 1914 BGB., nach welchem einem Sammelvermögen, bei dem die zur Verwaltung und Verwendung berufenen Personen weggefallen sind, ein Pfleger bestellt wird, und nach § 292 Abs. 2 StrPO. wird über das beschlagnahmte inländische Vermögen eines flüchtigen Verbrechers vom Vormundschaftsgericht eine Pflegschaft eingeleitet. Hier haben wir einen Fall, in dem es ganz offenbar ist, daß die Pflegschaft nicht so sehr im Interesse des Subjekts des beschlagnahmten Vermögens, als vielmehr aus anderen Gründen erfolgt; denn was sollte das Vermögen eines flüchtigen Verbrechers besonders schutzwürdig erscheinen lassen, wenn nicht der Umstand, daß das Fehlen einer ordnungsmäßigen Verwaltung die Rechte Anderer beeinträchtigen würde?

---

[1]) Schulze, ebenda S. 135/136.

Es hängt die Regelung der vorstehend aufgeführten Fälle letzten Endes mit dem bereits oben[1]) gestreiften Zweckgedanken im Recht und der Lehre von der passiven Seite der Rechte zusammen. Die hier fraglichen Vermögensmassen sind — das Gegenstück zu den an ihnen bestehenden Berechtigungen — der Gebundenheit für einen bestimmten Zweck unterworfen. Dieser Zweck besteht nicht nur in dem Dienstbarsein für die Interessen des Subjekts der Vermögensmasse, also regelmäßig des Eigentümers, sondern auch die Befriedigung der dinglich oder obligatorisch an ihr Berechtigten ist Zweckbestimmung der Vermögensmasse. Da ohne die Möglichkeit der Erreichung seines Zwecks das Bestehen eines Rechts nicht gerechtfertigt ist, muß die Rechtsordnung Sorge tragen, daß diese Zweckerfüllung stets möglich ist. Möglich ist sie aber nur, wenn jemand da ist, der den ihr Recht Verfolgenden als Gegenpartei gegenübertreten kann, und der die Vermögensmasse in einem Zustande erhält, daß sie zur vollen Erreichung ihres Zwecks geeignet bleibt. Ist die Person, der diese Aufgabe normalerweise zufällt, unbekannt oder ungewiß, oder fehlt sie sogar vollständig, so muß die Rechtsordnung eine andere an ihre Stelle setzen in Gestalt eines Pflegers.

Wenn wir es bei den oben erwähnten Vermögensmassen durchweg mit solchen zu tun hatten, deren Subjekt seiner Person oder seinem Aufenthaltsort nach unbekannt oder ungewiß oder tatsächlich an der Verwaltung seines Vermögens verhindert ist, so haben wir es bei dem herrenlosen Grundstück mit einer Vermögensmasse zu tun, die überhaupt kein Subjekt hat. Dieser Umstand kann zu Bedenken keinen Anlaß geben, da, wie wir oben gesehen haben, das Gesetz derartige Vermögensmassen nicht nur im Interesse des Subjekts unter Aufsicht stellt, sondern auch um den sonst Beteiligten die Durchsetzung ihrer Ansprüche zu ermöglichen. Dieser Gesichtspunkt muß auch im vorliegenden Fall durchgreifen, da das Interesse Dritter bei einem Grundstück im allgemeinen noch größer ist, als bei beweglichen Sachen: Die Hypothekengläubiger vor allem haben ein Interesse auch an der tatsächlichen Fürsorge des Grundstücks, um eine Entwertung ihres Pfandobjekts zu verhüten. Die mannigfachen Pflichten, die einem Grundstückseigentümer

[1]) S. 43 der Arbeit.

privat- und öffentlichrechtlich obliegen, bedürfen einer Person, die sie wahrnimmt.

Freilich führen die Motive[1]) aus, daß absichtlich eine allgemeine Klausel, wie sie z. B. die preußische Vormundschaftsordnung enthielt, über die Zulassung einer Pflegschaft nicht in das Gesetz aufgenommen worden sei. Wollte man daraus den Schluß ziehen, daß die hier vertretene Auffassung über die Grundlage der Bestellung eines Pflegers unhaltbar sei, weil sie auf einer analogen Anwendung der Vorschriften über die Pflegschaftsbestellung beruhe, so muß folgendes entgegengehalten werden:

Erstens sind die Motive kein unbedingt authentisches Interpretationsmittel für den sogenannten „Willen des Gesetzgebers", sondern es muß trotz der Ausführungen der Motive noch freistehen, das Gesetz den praktischen Bedürfnissen entsprechend zu handhaben und in einem Fall, wie dem vorliegenden, der wegen seiner verhältnismäßig geringen, praktischen Bedeutung nur eine wenig eingehende Behandlung im Gesetz erfahren hat, eine zweckmäßige Lösung zu finden, selbst wenn diese mit den Ausführungen der Gesetzesmaterialien im Widerspruch steht. Zweitens aber treffen die Bedenken, die nach den Motiven Anlaß zur Ablehnung einer Generalklausel über die Pflegschaftsbestellung gegeben haben, in unserm Fall gar nicht zu, da die Gefahr einer wider, oder zum mindesten ohne den Willen des Pflegebefohlenen eintretenden Bevormundung nicht gegeben ist; denn ein Pflegebefohlener, der durch den Pfleger bevormundet würde, ist in unserem Falle nicht vorhanden, vielmehr handelt es sich, wie noch auszuführen sein wird, nicht um eine Personen-, sondern um eine Güterpflegschaft.

Man wende gegen die Möglichkeit einer Pflegerbestellung nicht ein, daß die Bestellung eines „Vertreters" nach den §§ 58, 787 ZPO. eine ausreichende Fürsorge für das aufgegebene Grundstück sei; die Befugnisse dieser Vertreter sind nur rein prozessualer Art[2]). Gerade die materiell-rechtliche Fürsorge, die unter Umständen von viel größerer Bedeutung ist, wird durch die §§ 58, 787 ZPO. nicht erreicht. Schon in den Protokollen ist daher auf die Möglichkeit

[1]) S. 1253.

[2]) Vgl. Pehle, Die Rechtsstllg. d. Vertreter d. §§ 58 und 787 ZPO., sowie die dort Genannten.

einer materiell-rechtlichen Fürsorge neben der prozessualen der §§ 58, 787 ZPO. hingewiesen[1]). Auch die herrschende Meinung nimmt die Zulässigkeit einer materiellen Fürsorge an[2]).

bb) *Die rechtliche Stellung des Pflegers und der Umfang seiner Befugnisse.*

Die Bestellung des Grundstückspflegers erfolgt, wie die jedes andern Pflegers, durch das Vormundschaftsgericht von Amts wegen. Ein Bedürfnis zu seiner Bestellung wird bei der Mannigfaltigkeit der einem Grundstückseigentümer obliegenden Verpflichtungen stets gegeben sein; insbesondere ist die Tatsache, daß an dem Grundstück dingliche Rechte oder Mietverhältnisse bestehen, eine ausreichende Grundlage für seine Bestellung[3]). § 1915 BGB., nach welchem auf die Pflegschaft die für die Vormundschaft geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden, gilt auch für die Pflegschaft am herrenlosen Grundstück mit den sich aus dem Wesen der Sachpflegschaft ergebenden Abweichungen. Hervorzuheben ist, daß das Aufsichtsrecht des Vormundschaftsgerichts auch gegenüber dem Pfleger für das aufgegebene Grundstück besteht; das Vormundschaftsgericht hat über die ordnungsgemäße Führung der Verwaltung des herrenlosen Grundstücks zu wachen.

Das Vormundschaftsgericht hat zu veranlassen, daß die Bestellung des Pflegers in das Grundbuch eingetragen wird. Die Eintragung hat in der ersten Abteilung an der Stelle des Eigentümers, jedoch unter Kennzeichnung der Stellung als Pfleger zu erfolgen; es handelt sich bei der Bestellung des Pflegers nicht um eine Last oder Beschränkung, wie etwa bei der Anordnung der Zwangsverwaltung, Zwangsversteigerung oder des Konkurses; dies sind Vollstreckungsmaßregeln, durch welche das Verfügungsrecht des Eigentümers beschränkt wird, und die deshalb in Abteilung II des Grundbuchs einzutragen sind; unser Grundstückspfleger ist vielmehr lediglich ein Ersatz für den weggefallenen Eigentümer und muß daher, ebenso wie er dessen Rechte und Pflichten wahrzunehmen hat, auch an der für diesen bestimmten Stelle im Grundbuch eingetragen werden.

[1]) Prot. Bd. 3, S. 3659.

[2]) Vgl. die oben S. 52 Anm. 1 der Arbeit Genannten.

[3]) Vgl. oben S. 52 der Arbeit.

Der für das aufgegebene Grundstück bestellte Pfleger ist ein Güterpfleger[1]). Dies schließt natürlich nicht aus, daß er im Interesse bestimmter Personen tätig wird, denn auch eine Sachpflegschaft wird letzten Endes nicht für eine Sache um ihrer selbst willen bestellt, sondern um sie für diejenigen, deren Interesse sie dienen soll, zu erhalten. Das Wesen des Sachpflegers besteht zum Unterschied vom Personenpfleger darin, daß Ersterer das ihm anvertraute Vermögen ohne besondere Rücksicht auf die einseitigen Interessen einer Person als deren Vertreter zu verwalten hat, sondern für alle daran Beteiligten, deren Interessen oft genug gerade entgegengesetzt sind. Er nimmt also eine objektive Stellung gegenüber allen an dem Pflegschaftsvermögen Beteiligten ein[2]).

Wäre der für das Grundstück zu bestellende Pfleger ein Personalpfleger, so wäre er gesetzlicher Vertreter des Pflegebefohlenen; wessen Vertreter sollte er alsdann sein? Als Vertretene könnten nur in Frage kommen der künftige Eigentümer oder diejenigen, die ein gegen den Eigentümer des Grundstücks gehendes Recht geltend machen. Eine Vertretung des künftigen Eigentümers kommt nicht in Betracht, da dieser ja, wie oben ausgeführt, noch gar keine Beziehung zu dem Grundstück hat, in der er vertreten werden könnte. Den Pfleger aber als Vertreter der anderen oben erwähnten Personen anzusehen, geht nicht an, weil diese Personen keine Vertreter brauchen, da sie ihre Interessen selbst wahrnehmen können. In den Pflegschaftsfällen des BGB. §§ 1911, 1912, 1913, 1960, 1961 liegt dieser Mangel eines Vertretenen nicht vor, da hier stets eine Person da ist, der an sich die durch den Pfleger wahrzunehmenden Rechte und Pflichten obliegen; nur ist sie zur Zeit nicht bekannt oder tatsächlich verhindert; dies ist auch bei dem für die Leibesfrucht nach § 1912 BGB. bestellten Pfleger der Fall[3]). Dagegen hat der Fall des § 1914 BGB. mit dem unsern insofern Ähnlichkeit, als hier vom rechtlichen Standpunkt aus zweifelhaft und sehr bestritten ist, wer und ob überhaupt jemand Subjekt des

[1]) Anders die herrschende Meinung, die die Zulässigkeit von Güterpflegschaften im geltenden Recht leugnet.

[2]) Vgl. Hellwig, System Teil I, S. 156. Diese objektive Stellung hat auch der Konkurs- und Zwangsverwalter. Vgl. bez. d. letzt. Fischer-Schäfer, Vorbem. 3 zu § 146 ZVG.

[3]) Vgl. Stammler, Unbestimmtheit des Rechtssubjekts, S. 441.

Sammelvermögens ist; um praktischen Unzuträglichkeiten vorzubeugen, hat das BGB. auch hier die Anordnung einer Pflegschaft zugelassen, die nach dem Wortlaut des Gesetzes auch von der herrschenden Meinung als Güterpflegschaft angesehen wird.

Die Ansicht, welche die Möglichkeit von Güterpflegschaften im geltenden Recht leugnet, beruft sich auf die Motive, da dort gesagt ist[1]), daß alle Pflegschaften Personalpflegschaften seien. Die Motive sagen jedoch andererseits, daß der Pfleger die Stellung eines gesetzlichen Vertreters des Pflegebefohlenen habe und in diesem Sinn alle Pflegschaften Personalpflegschaften seien. Eine gesetzliche Vertretung stellt jedoch die Pflegschaft über ein herrenloses Grundstück, wie wir gesehen haben, nicht dar.

Die Motive können aber nicht nur gegen, sondern auch für die hier vertretene Auffassung herangezogen werden, da dort[2]) ausdrücklich gesagt ist, daß man den § 1742 E. I. (jetziger § 1913) nicht auf die Vertretung des Pflegers beschränkt habe, um auch eine Fürsorge bei tatsächlichen Vorgängen, wie z. B. Überschwemmungen usw. zu ermöglichen. Eine derartige Fürsorge kann keinesfalls mehr als Personalpflegschaft angesehen werden, vielmehr handelt es sich in einem solchen Fall um eine reine Güterpflege, die natürlich letzten Endes auch im Interesse von Personen ausgeübt wird, aber dadurch ihren Charakter als Güterpflegschaft nicht verliert. Eine Personalpflegschaft liegt nur vor, wenn es sich um „Vertretung" einer Person im rechtlichen Sinn handelt[3]); davon kann bei einer derartigen rein faktischen Fürsorge ebensowenig die Rede sein, wie bei unserem Fall des herrenlosen Grundstücks. Es ist schon oben erwähnt, daß im Fall des § 1914 BGB. auch die herrschende Meinung das Vorliegen einer Güterpflegschaft zugibt. Im § 338 der alten Fassung der StPO. war sogar im Gesetz der Ausdruck Güterpflegschaft gebraucht; wenn der § 292 der neuen Fassung der StPO. nur noch von einer Pflegschaft spricht, so ist doch eine Änderung der Sache nach nicht eingetreten. Es sei außerdem noch auf § 266 Nr. 1 StGB. hingewiesen, wo auch vom Güterpfleger die Rede ist. Die Behauptung, das geltende Recht

[1]) S. 1252.
[2]) S. 1265.
[3]) Vgl. die Motive.

kenne keine Güterpflegschaften, kann nach alledem nicht aufrecht erhalten werden.

Die rechtliche Stellung des Grundstückspflegers ist im übrigen ähnlich der des Konkurs- und des Zwangsverwalters. Auch er ist Verwalter einer begrenzten Vermögensmasse zur Erreichung eines bestimmten Zwecks[1]). Dieser Zweck ist sowohl bei Konkurs- und Zwangsverwalter, als auch im vorliegenden Fall in der Hauptsache Schutz der Gläubiger vor Benachteiligung durch Herbeiführung einer zweckmäßigen Verwaltung des zu ihrer Befriedigung dienenden und ihrem Zugriff unterliegenden Vermögens. Dem Konkursverwalter und dem Zwangsverwalter steht kraft einer ihnen vom Gesetz verliehenen Machtvollkommenheit[2]) die Verwaltung über ein begrenztes Sondervermögen zu, insbesondere hat der Zwangsverwalter, ebenso wie in unserm Fall der Pfleger, die Verwaltung über ein bestimmtes Grundstück. Wie der Konkurs- und der Zwangsverwalter[3]) ist auch der Pfleger des aufgegebenen Grundstücks nicht Vertreter irgend jemandes[4]), sondern sein Amt beruht auf staatlicher Anordnung und er handelt kraft dieses Amtes im eigenen Namen.

Die Ähnlichkeit mit dem Konkurs- und dem Zwangsverwalter besteht auch insofern, als man die beiden letzteren ebenfalls unter den Begriff der Güterpfleger bringen muß. Wenn auch der Name ein anderer ist, und ihre Verwaltung auf den besonderen Bestimmungen des ZVG. und der KO. beruht, so ist sie trotzdem ihrem Wesen nach dasselbe, wie beispielsweise die Pflegschaft nach § 1914 BGB. oder § 292 StPO.[5]). Es handelt sich in allen diesen Fällen um die Fürsorge für ein bestimmtes Vermögen.

Aus seiner Aufgabe zweckmäßiger und nutzbringender Verwaltung ergeben sich die Rechte und Pflichten des Pflegers für das aufgegebene Grundstück: Er hat das Grundstück in Besitz zu

[1]) Ebenso für den Konkursverwalter: Förster-Eccius, Preuß. Priv. Recht, Bd. 1, S. 801 Anm. 26; Lippmann in Iherings Jhrb. 41, S. 223.

[2]) So bez. des Zwangsverwalters: Jäckel-Güthe, S. 634; Fischer-Schäfer, Vorbem. 3 zu § 146.

[3]) Vgl. Stein-Jonas, Vorbem. I, 3 vor § 50 und die bei Jäger, Konkursordnung Bd. I Anm. 2 zu § 6 Genannten.

[4]) Siehe oben S. 59 d. Arbeit.

[5]) Vgl. auch Enneccerus-Kipp, Fam.-Recht § 128 IX.

nehmen — jedoch unbeschadet des Rechts der Mieter, das er zu beachten hat — und hat die Nutzungen daraus zu ziehen; er hat andererseits aus den Erträgnissen die öffentlichen und privaten Lasten des Grundstücks zu bestreiten, sowie das Grundstück instand zu halten und störende Eingriffe Dritter abzuwehren. In prozessualer Richtung ist der Verwalter aktiv und passiv legitimiert für alle das Grundstück betreffenden Rechtsstreitigkeiten; er ist im Prozeß Partei kraft Amtes, ebeno wie der Konkurs- und der Zwangsverwalter, und ebenso wie die „Vertreter" der §§ 58, 787 ZPO. nach richtiger Ansicht[1]), deren Stellung im Prozeß schon deshalb die gleiche sein muß, wie die des Pflegers, weil der Grund ihrer Bestellung derselbe ist, nämlich Ersatz des fehlenden Eigentümers; der Unterschied zwischen dem „Vertreter" der § 58, 787 ZPO. und dem Grundstückspfleger besteht überhaupt nur darin, daß das Tätigkeitsgebiet der letzteren auf den Prozeß beschränkt ist.

Welchen Einfluß hat nun die Pflegerbestellung im besonderen auf die am Grundstück bestehenden Mietverhältnisse?

Die Beantwortung dieser Frage ist nicht einfach um deswillen, weil es sich hier darum handelt, eine Lösung zu finden, die ohne juristisch anfechtbar zu sein, einerseits der Stellung des Pflegers gerecht wird, andererseits aber auch die Interessen des Mieters, des Vermieters und der Realgläubiger nicht beeinträchtigt.

Es könnte die Auffassung naheliegen, daß das Mietverhältnis auf den Pfleger übergehe, weil er an die Stelle des Eigentümers trete, mithin der Zustand, an welchen das Mietverhältnis geknüpft ist, in seiner Person erfüllt sei. Alsdann würde der Pfleger Subjekt des Mietverhältnisses werden und als solches persönlich nicht nur die Rechte aus dem Mietvertrag erhalten, sondern auch mit den Pflichten belastet sein. Diese Auffassung ist auch einmal bezüglich des Zwangsverwalters vertreten worden[2]). Sie ist jedoch aus ihren praktischen Folgen heraus unhaltbar. Es können dem Pfleger, der nicht aus eigenem, sondern nur im fremden Interesse in ein Verhältnis zum Grundstück tritt, nicht die Verpflichtungen aus dem Mietverhältnis persönlich aufgebürdet werden, derart, daß er, wenn die Einkünfte aus dem Grundstück nicht ausreichen, aus eigenen

[1]) Vgl. Pehle, die Rechtsstellung d. Vertreter der §§ 58, 787 ZPO.

[2]) Vgl. Reinhard, im Sächs. Archiv Bd. 7, S. 477 ff., der jedoch seine Ansicht später geändert hat; vgl. Zentralblatt für fr. Gerichtsbarkeit 10, S. 710.

Mitteln zur Erhaltung des Grundstücks im mietfähigen Zustand beitragen müsse, oder, falls er dies nicht täte, den Mietern wegen Nichterfüllung des Mietvertrags schadensersatzpflichtig würde. Ein derartiger Übergang des Mietverhältnisses mag bei einem freiwilligen Erwerber des Grundstücks oder eines Rechts an diesem, der schon seine Gegenleistung hiernach bemißt, angebracht und billig erscheinen, nicht aber bei dem auf Grund behördlicher Anordnung bestellten Pfleger. Da eben bei der Miete als einem obligatorischen Verhältnis der Vertragsgegner dem Mieter nicht nur mit dem Grundstück, sondern mit seinem ganzen Vermögen haftet, kann diese weitgehende Haftung stets nur dem aufgebürdet werden, der sie freiwillig und in seinem Interesse übernimmt, das ist also der Vermieter oder der, der von ihm das Grundstück mit den Mieten belastet erwirbt. Eine weitere unmögliche Konsequenz der Annahme, daß der Pfleger Subjekt des Mietverhältnisses wird, wäre die, daß seine Gläubiger die Forderungen auf den Mietzins für sich pfänden könnten.

Dies alles schließt jedoch nicht aus, daß der Pfleger derart in das Mietverhältnis eintritt, daß er, ohne Subjekt des Mietverhältnisses zu werden, die Rechte und Pflichten aus diesem wahrzunehmen hat, eben nicht vermöge seiner Eigenschaft als Subjekt des Mietverhältnisses auf der Vermieterseite, sondern als Pfleger des Grundstücks, auf welches sich das Mietverhältnis bezieht. Es ist zur Erreichung einer ordnungsgemäßen Verwaltung erforderlich, daß dem Pfleger die Verfügung über die am Grundstück bestehenden Mietverhältnisse zusteht. Gerade da der Pfleger des aufgegebenen Grundstücks nicht so sehr im Interesse des zukünftigen Eigentümers, als vielmehr im Interesse der an dem Grundstück Berechtigten bestellt wird, ist dies notwendig, weil für die Gläubiger die Einkünfte des Grundstücks in Gestalt des Mietzinses sehr häufig einen wesentlichen Teil ihres Zugriffsobjekts ausmachen (§ 1123 BGB.). Andererseits ist es auch im Interesse der Mieter notwendig, daß derjenige, dem die Verwaltung des Grundstücks obliegt, auch zur Anerkennung und Erfüllung ihrer Mietrechte gezwungen ist; es ist dies ein Ausfluß des in den §§ 571 ff. BGB. zum Ausdruck gekommenen Prinzips.

Diese Regelung, daß der Pfleger zwar die Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis wahrzunehmen hat, aber nicht selbst Subjekt

ist, ist keineswegs vereinzelt; vielmehr finden wir auch hier wieder bei dem Konkurs- und Zwangsverwalter eine durchaus analoge Gestaltung. In § 152 Abs. 2 ZVG. ist bestimmt, daß Miet- und Pachtverträge, wenn das Grundstück vor der Beschlagnahme dem Mieter oder Pächter überlassen ist, dem Verwalter gegenüber wirksam sind; dasselbe gilt für den Konkursverwalter nach § 21 KO. Subjekt des Mietverhältnisses bleibt der Schuldner bzw. Gemeinschuldner, nur ist ihm, weil mit dem Bestehen der fremden Verwaltung unvereinbar, die Wahrnehmung der Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis entzogen[1]). Weder der Konkursverwalter noch der Zwangsverwalter aber haften mit ihrem eigenen Vermögen für die Erfüllung der Mietverbindlichkeiten, sondern sie sind zur Erfüllung nur insoweit verpflichtet, als das ihrer Verwaltung unterliegende Vermögen hierzu ausreicht; in der Konkursordnung ist dies im § 21 ausdrücklich bestimmt, und dasselbe muß, wenn es auch an einer ausdrücklichen Bestimmung fehlt, für den Zwangsverwalter angenommen werden[2]). Der Umstand, daß an dem dem Konkurs- bzw. Zwangsverwalter unterliegenden Vermögen noch Eigentum des Gemeinschuldners bzw. Schuldners besteht, begründet keinen Unterschied gegenüber unserm Fall, in welchem das verwaltete Vermögen eigentumslos ist; denn es handelt sich nicht um die Stellung der verwaltenden Person zu dem Eigentum bzw. Eigentümer der verwalteten Vermögensmasse, sondern zu den an dieser bestehenden Mietverhältnissen bzw. deren Subjekt; dies ist aber etwas vollständig voneinander Verschiedenes.

Die Rechte und Pflichten des Pflegers bezüglich des Mietverhältnisses sind im einzelnen folgende: Er hat das Recht, den Mietzins einzuziehen und, soweit erforderlich, zur Befriedigung der Realberechtigten — Zahlung der Hypothekzinsen — oder zur Instandhaltung des Grundstücks zu verwenden; den Überschuß hat er dem Vermieter herauszugeben. Er hat aber auch die Ansprüche aus den §§ 550, 553 BGB. geltend zu machen und das Recht, das Mietverhältnis zu kündigen, ein Ausfluß seines Verwaltungsrechts. Andererseits ist der Verwalter verpflichtet, das Grundstück in einem zum vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustand zu erhalten, und zwar ergibt sich diese Pflicht für ihn aus seiner Be-

[1]) Vgl. Jäckel-Güthe, Anm. 1 zu § 152; Mittelstein, S. 713, 715.
[2]) Vgl. Reinhard, Das Zwangsversteigerungsgesetz, S. 220.

stellung als Pfleger[1]). Auch das Prozeßführungsrecht steht dem Verwalter zu; er ist für die sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Prozesse gegenüber dem Mieter aktiv und passiv legitimiert. Ein Urteil, das bereits vor Bestellung des Pflegers in Ansehung des Mietverhältnisses gegen den aufgebenden Eigentümer ergangen ist, wirkt auch gegen den Pfleger. Wenn letzterer auch nicht Rechtsnachfolger des Schuldners bezüglich des Mietverhältnisses ist, so ist doch die Verfügung über dieses und damit die Wahrnehmung der sich aus ihm ergebenen Rechte und Pflichten auf ihn übergegangen; aus diesem Grunde ist die analoge Anwendung der Bestimmungen über den Rechtsnachfolger, §§ 325, 727, 730, 731 ZPO., gegeben[2]). Aus denselben Gründen kommt für anhängige Rechtsstreitigkeiten über das Mietverhältnis der § 265 ZPO. in Anwendung; der hiernach erforderlichen Veräußerung oder Abtretung muß der Erwerb der Verfügungsmacht über das Mietverhältnis durch den Pfleger gleichgestellt werden, da mit der Verfügungsmacht die Aktivlegitimation auf den Pfleger übergeht und er daher prozessual dem Erwerber durch Veräußerung oder Abtretung gleichsteht. Der Verwalter ist demnach berechtigt, dem Prozeß als Nebenintervenient beizutreten. Mit Zustimmung des Gegners kann der Pfleger auch den Prozeß übernehmen (§ 265 Abs. 2 Satz 2 ZPO.)[3]).

Es ist hier noch auf einen Punkt einzugehen, der um deswillen eine besonders bemerkenswerte Stellung einnimmt, weil er in seiner Behandlung von der hier verschiedentlich zum Vergleich herangezogenen rechtlichen Regelung der Stellung des Konkurs- und Zwangsverwalters abweicht. Es ist dies die Stellung des Pflegers zu Vorausverfügungen des Vermieters über den Mietzins.

Der Konkursmasse und dem Zwangsverwalter gegenüber sind Vorausverfügungen des Gemeinschuldners bzw. des Schuldners über den Mietzins nur insoweit wirksam, als sie sich nicht auf eine spätere Zeit, als das bei der Beschlagnahme laufende und das folgende

[1]) Vgl. bez. dieser Fürsorgepflicht beim Konkursverwalter die Ausführungen bei Lippmann a. a. O., S. 226.

[2]) Ebenso bez. des Zwangsverwalters: Fischer-Schäfer, Anm. 8 zu § 152; Reinhard zu § 152.

[3]) Fischer-Schäfer, Anm. 8 zu § 152.

Kalendervierteljahr beziehen[1]). Es ist zu bemerken, daß der Fall hier, wo das Gesetz von der „Wirksamkeit" des Mietverhältnisses gegenüber einer bestimmten Person oder Vermögensmasse spricht, insofern anders gelagert ist, wie in den §§ 571, 573, 574 BGB., als Vorausverfügungen des Vermieters über den Mietzins dem Zwangsverwalter bzw. der Konkursmasse gegenüber grundsätzlich wirksam wären[2]). Wenn es im § 571 BGB. heißt, daß der Erwerber in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten eintritt, so ist dieser Wortlaut der Grund für die Auffassung, daß Vorausverfügungen grundsätzlich dem Erwerber gegenüber unwirksam sind[3]); wenn es jedoch im § 21 KO. und § 152 ZVG. heißt, daß das Mietverhältnis gegenüber der Konkursmasse bzw. dem Zwangsverwalter „wirksam" ist, so bedeutet dies, daß es zwischen diesen so weiterbesteht, wie es mit dem Gemeinschuldner bzw. dem Schuldner weiterbestehen würde, also modifiziert durch die Vorausverfügungen der letzteren. Die Wirksamkeit dieser Vorausverfügungen ist jedoch, so wie sie in den §§ 573, 574 BGB. ausgedehnt ist, entsprechend eingeschränkt. Nach § 21 der Konkursordnung sind der Konkursmasse gegenüber Vorausverfügungen des Gemeinschuldners nur wirksam, soweit sie sich auf den Miet- und Pachtzins für das zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens laufende Kalendervierteljahr beziehen. Der Gedanke dieser durch das Gesetz vom 8. Juni 1915 geschaffenen Regelung ist der, daß einem Vermieter die Möglichkeit entzogen sein soll, durch weitgehende Vorausverfügungen über den Mietzins seinen Gläubigern ein Teil ihrer Befriedigungsobjekte zu entziehen. Auch dem Zwangsverwalter gegenüber sind derartige Vorausverfügungen des Schuldners, obwohl eine ausdrückliche dahingehende Bestimmung im ZVG. fehlt, nur in dem oben bezeichneten beschränkten Umfang wirksam. Es ergibt sich dies aus der Stellung des Zwangsverwalters als Vollstreckungsorgan. Wenn nach den §§ 1123 bis 1125 BGB. Vorausverfügungen über den Mietzins den Hypothekgläubigern gegenüber nur in beschränktem Umfang wirksam sind, dann muß dies auch gegenüber dem zur Durchsetzung ihrer Ansprüche berufenen Organ, dem Zwangsverwalter, der Fall sein.

[1]) Vgl. Fischer-Schäfer, Anm. 6 zu § 152 ZVG.

[2]) Vgl. Jäger, Konkursordnung, Anm. II, 2 zu § 21.

[3]) Vgl. oben S. 30 der Arbeit.

Denn letzterer hat die Aufgabe, die Realgläubiger aus den Erträgnissen des Grundstücks, soweit sie deren Zugriff unterliegen, zu befriedigen; er muß also auch den Mietzins in dem Umfange einziehen können, wie dieser zur Befriedigung der Hypothekengläubiger dient.

Anders ist die Sachlage beim Übergang des Mietverhältnisses auf den Pfleger des herrenlosen Grundstücks. Hier handelt es sich nicht um eine Maßregel zur Befriedigung der Realgläubiger, sondern um eine Einrichtung, die u. a. den Zweck hat, die Befriedigung der Hypothekengläubiger sicherzustellen. Wenn daher hier das Mietverhältnis dem Pfleger gegenüber wirksam ist, so heißt dies, daß es ihm gegenüber so wirksam ist, wie gegenüber dem Vermieter, also eingeschränkt durch die Vorausverfügungen des letzteren. Der Pfleger tritt lediglich an die Stelle des aufgebenden Eigentümers, auch bezüglich des Mietverhältnisses, weil dieser mit dem Grundstück nichts mehr zu tun haben will; dies allein kann noch nicht die Unwirksamkeit von Vorausverfügungen des Vermieters über den Mietzins bewirken, oder die Aufrechnungsbefugnis des Mieters einschränken.

Nachdem wir so die Rechtsstellung des Pflegers erkannt haben, bleibt noch die Frage nach dem Subjekt der Miete und seinen Rechten und Pflichten zu prüfen. Wer Subjekt des Mietverhältnisses ist, kann nicht schwer zu beantworten sein, da als solches nur der ursprüngliche Vermieter in Betracht kommt. Er ist derjenige, der den Mietvertrag abgeschlossen hat, und er muß selbstverständlich, solange kein anderer in diesen eingetreten ist, auch darin ausharren. Was ergibt sich nun aus dieser Fortdauer der Vermietereigenschaft des aufgebenden Eigentümers?

Die von uns dargelegte Stellung des Pflegers mit der Beschränkung seiner Haftung für Erfüllung des Mietvertrages auf das seiner Verwaltung unterliegende Vermögen ist zwar vom Standpunkt des Pflegers aus durchaus gerechtfertigt, dagegen würde es eine schwere Unbilligkeit für den Mieter nach sich ziehen, wenn niemand da wäre, der weiterhin unbeschränkt persönlich für die Erfüllung der Vermieterpflichten haftete. Dieser Haftende kann nur der sein, der selbst dem Mieter gegenüber die Verpflichtung zur Erfüllung des Mietvertrages übernommen hat, und der auch nach

Bestellung des Pflegers Subjekt der Vermieterrechte und -pflichten geblieben ist: Der aufgebende Vermieter. Ein Freiwerden dieses aufgebenden Vermieters kann um so weniger eintreten, als er es dann in der Hand hätte, sich durch Aufgabe des Grundstücks ohne weiteres von einer ihm unangenehmen Mietverbindlichkeit zu befreien. Wir müssen daher zu dem Ergebnis kommen, daß auch nach Bestellung eines Pflegers der Vermieter für die Erfüllung seiner Pflichten den Mietern noch persönlich haftet. Diese Haftung wird allerdings nur dann in Frage kommen, wenn der Pfleger infolge unzureichender Einkünfte aus dem verwalteten Grundstück nicht in der Lage ist, den Mietvertrag ordnungsgemäß zu erfüllen; es muß sich der Mieter aber auch bei nicht ordnungsmäßiger Führung der Verwaltung und infolge davon eingetretener Nichterfüllung des Mietvertrages an den Vermieter halten können. Als Gegenstück zu diesen Verpflichtungen behält der Vermieter aber auch die Rechte aus dem Mietvertrag insofern, als er gegen den Pfleger einen Anspruch auf Herauszahlung des sich etwa ergebenden Überschusses aus den Mieteinkünften hat; allerdings wird dieser Fall wohl selten praktisch werden, da gut rentierende Grundstücke im allgemeinen nicht aufgegeben werden.

Zusammenfassend läßt sich sagen: Das Mietverhältnis besteht auch nach der Aufgabe des Grundstücks zwischen dem ursprünglichen Vermieter und dem Mieter fort, jedoch hat nach Bestellung eines Pflegers dieser die Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis wahrzunehmen, soweit ihm die Erfüllung mit Mitteln des Grundstücks möglich ist; ist letzteres nicht der Fall, so haftet der Vermieter auch weiterhin dem Mieter, während andererseits ein sich etwa ergebender Mietüberschuß dem Vermieter gebührt.

Es ist zuzugeben, daß der aufgebende Vermieter sich nach dieser Regelung in einer etwas eigenartigen Lage befindet: er bleibt Subjekt des Mietverhältnisses, ist auch an dem Gewinn und Verlust desselben — wirtschaftlich gesprochen — beteiligt, die Verfügung und Verwaltung über das Mietverhältnis ist ihm aber entzogen. Indessen ist kein Grund, hierin eine Unbilligkeit für den Vermieter zu erblicken. Dem das Eigentum aufgebenden Vermieter wird es im allgemeinen erwünscht sein, wenn er sich auch um die Erfüllung seines Mietverhältnisses nicht mehr zu kümmern braucht, sondern

dies von dem Pfleger besorgt wird. Andererseits geht es aber auch nicht an, daß sich der Vermieter durch den einseitigen Akt der Eigentumsaufgabe vollständig seinen Vermieterpflichten entzieht; dieser Erfolg kann erst eintreten, wenn ein anderer freiwillig in die Stellung eines Eigentümers an dem Grundstück und damit in das Mietverhältnis eintritt.

Die ordnungsmäßige Verwaltung eines Grundstücks verlangt auch, daß aus dem Grundstück die aus ihm zu gewinnenden Nutzungen gezogen werden. Bei einem bebauten Grundstück wird im allgemeinen der aus der Vermietung zu ziehende Zins einen wesentlichen Teil der Nutzungen darstellen. Handelt es sich bei dem aufgegebenen Grundstück um ein solches Mietgrundstück, so ist es Pflicht des Pflegers, nach Ablauf der alten Mietverträge neue abzuschließen. Wie gestalten sich nun diese neuen Mietverträge?

Wir haben gesehen, daß bei den Mietverträgen, die der aufgebende Eigentümer über das Grundstück geschlossen hat, dieser ursprüngliche Vermieter auch Subjekt des Mietverhältnisses bleibt, der Pfleger jedoch die Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis wahrzunehmen hat. Diese Regelung ist insbesondere deshalb gerechtfertigt, weil keine Veranlassung besteht, den ursprünglichen Vermieter, der die Pflichten aus dem Mietvertrag übernommen hat, mit der Aufgabe ohne weiteres aus dem Mietverhältnis zu entlassen. Anders ist die Sachlage im vorliegenden Fall; hier ist es einzig der Verwalter, der das Mietverhältnis abschließt und zwar aus eigenem Recht und im eigenen Namen. Man könnte auch hier an die Gestaltung bei Mietverträgen des Zwangsverwalters oder des Konkursverwalters denken; jedoch besteht ein wesentlicher Unterschied. Zwar handeln auch Konkurs- und Zwangsverwalter aus eigenem Recht und im eignen Namen, jedoch wird trotzdem der Gemeinschuldner bzw. der Schuldner Subjekt des Mietvertrags auf der Vermieterseite[1]). Dies kann bei einer Vermietung durch den Pfleger des aufgegebenen Grundstücks nicht angenommen werden, da hier ein Eigentümer des Grundstücks oder eine sonstige Person, an deren Stelle der Pfleger handelt, nicht vorhanden ist. Es muß daher notwendigerweise angenommen werden, daß der Pfleger persönlich Subjekt des von ihm abgeschlossenen Mietvertrages wird. Dies darf

[1]) Jäckel-Güthe S. 636; Mittelstein S. 715.

jedoch nicht die Folge haben, daß er nunmehr mit seinem ganzen Vermögen für die Erfüllung dieses Mietvertrages haftet; auf die Unmöglichkeit einer derartigen Folgerung ist bereits oben[1]) hingewiesen worden. Vielmehr muß die Haftung des Verwalters beschränkt sein auf das seiner Verwaltung unterworfene Vermögen. Eine derartige gegenständlich beschränkte Haftung aus einem Schuldverhältnis ist nicht vereinzelt im geltenden Recht; man vergleiche die beschränkte Haftung des Erben nach § 1990 BGB., des Ehegatten nach der Teilung des Gesamtguts für die Gesamtgutsverbindlichkeiten nach § 1480 BGB. und des Übernehmers eines Vermögens nach § 419 Abs. 2 BGB.[2]). Wenn sogar in diesen Fällen, wo es sich um die freiwillige Übernahme eines mit Schulden behafteten Vermögen handelt, dem Übernehmenden die Möglichkeit einer Haftungsbeschränkung gewährt wird, dann muß dies im vorliegenden Fall um so mehr der Fall sein, als es sich bei dem herrenlosen Grundstück um eine dem Pfleger kraft staatlicher Anordnung aufgebürdete Last handelt; für Schuldverhältnisse, die er in Ausübung der ihm obliegenden Pflicht zur Verwaltung dieser Vermögensmasse eingeht, muß alsdann auch seine Haftung auf diese Vermögensmasse beschränkt sein. Es darf nicht befremden, daß das Gesetz diesen Fall der Haftungsbeschränkung nicht ausdrücklich geregelt hat, denn es beruht ja die ganze Einrichtung der Grundstückspflegschaft nicht auf direkter Anwendung des Gesetzes, sondern ist durch Ableitung aus einem allgemeinen Grundgedanken des Gesetzes gewonnen. Die Ausgestaltung der Pflegschaft im einzelnen muß von der Theorie unter Berücksichtigung der praktischen Bedürfnisse erfolgen. Wir haben oben[3]) bei Verneinung der Frage, ob der Pfleger Subjekt des von dem aufgebenden Eigentümer geschlossenen Mietvertrags wird, zur Begründung angeführt, daß es dem Mieter gegenüber unbillig wäre, wenn durch den einseitigen Akt der Eigentumsaufgabe seine Zugriffsmöglichkeit von dem ganzen Vermögen seines Vermieters auf das Grundstück beschränkt würde; wesentlich aus diesem Grund haben wir ein Freiwerden des Vermieters aus der persönlichen Haftung abgelehnt. Bei Abschluß

[1]) S. 62 f. der Arbeit.

[2]) Über diese gegenständlich beschränkte Haftung vgl. auch Enneccerus, Recht der Schuldverhältnisse § 226 II, 2.

[3]) S. 67 f. der Arbeit.

des Mietvertrages durch den Pfleger bestehen diese Bedenken nicht, denn hier weiß der Mieter bereits bei Vertragsschluß, daß ihm für die Erfüllung seines Mietvertrags nur die von dem Pfleger verwaltete Vermögensmasse haftet; ist ihm diese Haftung nicht ausreichend, so darf er mit dem Pfleger nicht kontrahieren.

2. Das Mietverhältnis nach der Aneignung durch den Fiskus.

Das Schicksal des Mietverhältnisses nach der Aneignung des herrenlosen Grundstücks durch den Fiskus kann bei Zugrundelegung unserer oben vertretenen Ansicht vom Wesen der Miete nicht zweifelhaft sein: Der Fiskus tritt in das Mietverhältnis wie ein anderer Erwerber nach § 571 BGB. ein. Das Mietverhältnis als Zustandsobligation geht kraft Gesetzes auf jeden über, welcher das Eigentum an dem Grundstück erlangt, wobei es nicht darauf ankommt, ob der Eigentumserwerb originär oder derivativ ist; nicht aus dem Recht des früheren Eigentümers, sondern aus eigenem Recht erlangt der Erwerber die Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis[1])[2]). Die Gegenansicht, die den Übergang des Mietverhältnisses auf den Fiskus leugnet, nimmt gerade den Umstand, daß der Erwerb des Fiskus ursprünglich ist, zum Angriffspunkt, da § 571 BGB. nur bei abgeleitetem Eigentumserwerb Anwendung finden könne, weil im Fall des originären Erwerbs durch Aneignung von einer „Veräußerung" nicht die Rede sein könne. Es ist jedoch bereits oben[3]) ausgeführt, daß diese Ansicht unrichtig ist. Jedoch, auch wenn man nur bei abgeleitetem Erwerb einen Übergang des Mietverhältnisses gelten ließe, müßte man u. E. einen solchen auf den aneignenden Fiskus annehmen, da auch der Erwerb des Fiskus derivative Momente in sich birgt, wie daraus hervorgeht, daß sofort mit der Aufgabe des Grundstücks ein Aneignungsrecht des Fiskus

[1]) Vgl. oben S. 27 der Arbeit.

[2]) Für den Übergang des Mietverhältnisses auf den Fiskus: Hellwig, Vertr. S. 435; Oertmann, Vorbem. 3 zu § 571; Staudinger zu § 928; Dernburg, Bürg. Recht II, 2, S. 224; Cosack-Mitteis, Bd. 2 § 105; Schollmeyer S. 76 Anm. 1; Bendix, S. 259; Planck Anm. 1e. zu § 571; Mittelstein, S. 617; Kranichfeld, S. 47; Catuneanu, S. 114; Schulze, Aufg. d. Grundeigentums. Gegen den Übergang: Endemann, I, 1 S. 1059 Anm. 33; Niendorff, S. 306; Romeick, S. 74; Schloemann, S. 93; Loewe, S. 171; Zimmermann, S. 4; Stüler, S. 32.

[3]) S. 27 der Arbeit.

entsteht, der Überrest eines im früheren Recht bestehenden Eigentumsanfalls kraft Gesetzes. Einige Schriftsteller sehen denn auch in der Aufgabe des Grundstücks in Verbindung mit der Aneignung eine Veräußerung[1]).

Das Ergebnis, daß der Fiskus in die Mietobligation eintritt, ist praktisch durchaus wünschenswert. Die wirtschaftlichen und sozialen Gründe, die zur Annahme des Satzes „Kauf bricht nicht Miete" geführt haben, sind ebenso, wie im Fall des Verkaufs des Grundstücks im Fall der Aufgabe gegeben: auch hier würde der Mieter Gefahr laufen, infolge einer rechtsgeschäftlichen Handlung seines Vermieters aus seinem Mietbesitz ausgewiesen zu werden und lediglich auf Schadensersatzansprüche gegen seinen Vermieter beschränkt zu sein. Wenn auch die allgemeinen Folgen eines Freibleibens des Fiskus von der Mietobligation deshalb nicht allzu groß wären, weil der Fall der Aufgabe eines Grundstücks gegenüber einer sonstigen Eigentumsübertragung nur verhältnismäßig selten eintritt, so ist doch zu berücksichtigen, daß gerade sehr stark bewohnte Grundstücke im allgemeinen häufiger der Aufgabe ausgesetzt sind, als andere, so daß wirtschaftlich schwache Kreise der Bevölkerung besonders unter einem etwaigen Ausweisungsrecht des Fiskus zu leiden hätten. Als weiterer Gesichtspunkt für den Übergang des Mietverhältnisses auf den Fiskus mag noch angeführt werden, daß die Zumutung, die an den Fiskus durch Übernahme des Mietverhältnisses gestellt wird, nicht so groß ist, wie bei einem anderen Erwerber, da ja der Fiskus das Grundstück völlig unentgeltlich erwirbt[2]).

Aus theoretischen wie praktischen Gründen muß man demnach dazu kommen, im Fall der Aneignung des aufgegebenen Grundstücks durch den Fiskus den Eintritt des letzteren in das Mietverhältnis anzunehmen.

Das gleiche wie bei der Aneignung durch den Fiskus gilt selbstverständlich für den Fall der Aneignung durch eine andere Person, der nach Landesrecht gemäß Art. 129 EGBGB. das Aneignungsrecht an herrenlosen Grundstücken zusteht, oder der der Fiskus sein Aneignungsrecht übertragen hat.

[1]) So Bendix, S. 259; Catuneanu, S. 96.
[2]) Catuneanu S. 114.

Der Zeitpunkt des Eigentumserwerbs durch den Fiskus oder eine andere aneignungsberechtigte Person entspricht alsdann in seinen Folgen für das Mietverhältnis auch dem des Eigentumserwerbs durch einen anderen Erwerber nach § 571 BGB.; das Mietverhältnis geht von dem Vermieter auf den Aneignenden über und der Vermieter haftet für die von diesem zu erfüllenden Verpflichtungen gemäß § 571 Abs. 2 BGB.; Vorausverfügungen des Vermieters oder Pflegers sind dem Aneignenden gegenüber nur im Rahmen der §§ 573—575 BGB. wirksam. Urteile, die gegen den Aufgebenden oder den Pfleger in Ansehung des Mietverhältnisses ergangen sind, müssen auch gegenüber dem Aneignenden wirken; zwar ist dieser nicht Rechtsnachfolger des Aufgebenden oder des Pflegers im engeren Sinn, jedoch ist auch hier aus denselben Gründen wie bei dem Pfleger[1]) eine analoge Anwendung der einschlägigen Vorschriften (§§ 325, 727, 730, 731) der Zivilprozeßordnung geboten. Ebenso muß auch auf anhängige Rechtsstreitigkeiten § 265 ZPO. Anwendung finden.

3. Das Mietverhältnis nach anderem Eigentumserwerb (Erwerb in der Zwangsversteigerung, Ersitzung) am aufgegebenen Grundstück.

Wir haben bisher nur den Fall betrachtet, daß neues Eigentum an dem aufgegebenen Grundstück durch Aneignung erworben wird; jedoch sind auch andere Arten des Eigentumserwerbs möglich, insbesondere kann das Grundstück als Abschluß einer Zwangsversteigerung einen neuen Eigentümer erhalten; denn den am Grundstück dinglich Berechtigten ist die Vollstreckung in das herrenlose Grundstück möglich und zu diesem Zweck ist ja auch ein besonderer „Vertreter" in § 787 ZPO. vorgesehen.

Bei einem nichtaufgegebenen Grundstück hat der Eigentumsübergang in der Zwangsversteigerung für das Mietverhältnis die Folge, daß dieses auf den Erwerber übergeht, die §§ 571, 572, 573 Satz 1, 574, 575 BGB. finden entsprechende Anwendung (§ 57 ZVG.). Der Ersteher ist jedoch berechtigt, das Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen (§ 57a ZVG.).

Für unsere Auffassung von der Miete als einer Zustandsobligation kann auch im Fall des Erwerbs in der Zwangsversteigerung

[1]) Vgl. S. 65 der Arbeit.

nicht zweifelhaft sein, daß das Mietverhältnis auf den Ersteher gemäß § 57 ZVG. übergeht, daß aber andererseits auch § 57a ZVG. eingreift, und der Ersteher berechtigt ist, das Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen.

Der Fall, daß an dem aufgegebenen Grundstück durch Ersitzung wieder Eigentum erworben wird, wird sehr selten sein. Es wäre hierzu erforderlich, daß der Ersitzende 30 Jahre lang im Eigenbesitz des Grundstücks gewesen ist und sich als Eigentümer im Grundbuch eintragen läßt (§ 927 BGB.). Auch hier liegt kein Grund vor, den Eintritt des Erwerbers in das Mietverhältnis abzulehnen; jedoch ist sowohl dem Erwerber wie dem Mieter die Möglichkeit gegeben, das Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen, da es sich hier stets um einen Mietvertrag handelt, der länger als 30 Jahre bestanden hat (§ 567 BGB.).

II. Aufgabe des Grundstücks vor seiner Überlassung an den Mieter.

Es ist bislang immer davon die Rede gewesen, wie sich das Mietverhältnis gestaltet, nachdem die Sache dem Mieter überlassen war. Wie bereits oben ausgeführt[1]) ist der Umstand, ob das Mietgrundstück dem Mieter überlassen ist, von ausschlaggebender Bedeutung; denn mit dem Zeitpunkt der Überlassung tritt eine Veränderung des Mietverhältnisses ein, dergestalt, daß es von da an eine Zustandsobligation wird. Vor der Überlassung ist das Mietverhältnis, wie jedes andere Schuldverhältnis, lediglich an die Person des Vermieters und des Mieters geknüpft; das Schicksal der Mietsache ist in diesem Stadium ohne Einfluß auf das Mietverhältnis. Daher wird auch durch die Aufgabe des Eigentums an dem Grundstück das Mietverhältnis nur insofern berührt, als sich der Vermieter hierdurch unter Umständen wegen der von ihm verschuldeten Unmöglichkeit der Erfüllung seiner Vermieterpflichten schadensersatzpflichtig macht. Keinesfalls tritt der aneignende Fiskus oder ein sonstiger Erwerber in das Mietverhältnis ein, da das rein obligatorische Verhältnis zwischen dem Vermieter und dem Mieter ihm gegenüber keine Wirkungen äußert[2]).

[1]) Vgl. S. 26 der Arbeit.

[2]) So auch die durchaus herrschende Meinung.

B. Das Mietverhältnis bei Aufgabe durch den Erwerber.

Dernburg[1]) meint, daß der Fall bedenklich erscheinen könne, in welchem der Vermieter nach Veräußerung des Grundstücks seiner Haftpflicht gemäß § 571 Abs. 2 entledigt ist, der Erwerber aber auf das Eigentum am Grundstück nach § 928 verzichtet, und der Fiskus sich dasselbe nicht angeeignet hat; denn hier fehle es an einem Vermieter und an einem, der an dessen Stelle steht. Es dürfte indessen dieser Fall keine solche Schwierigkeiten bieten, daß man sich seiner Entscheidung unter Hinweis auf das seltene Vorkommen entziehen müßte. Maßgebend für die Beurteilung dieser Frage ist die richtige Erkenntnis von der Stellung eines Erwerbers nach § 571 BGB. Hat der ursprüngliche Vermieter das Grundstück veräußert, und ist der neue Erwerber in das Mietverhältnis eingetreten, so ist er damit in die Stellung des Vermieters eingetreten; er steht von jetzt ab zu dem Grundstück und dem Mieter ebenso wie der ursprüngliche Vermieter[2]). Nicht nur dinglich erwirbt er das Eigentum an dem Grundstück, sondern er tritt auch obligatorisch in die Rechte und Pflichten eines Vermieters ein. Die Rechtslage nach Aufgabe des Grundstücks durch ihn gestaltet sich dann ebenso, wie wenn der ursprüngliche Vermieter aufgegeben hat, d. h. das Mietverhältnis setzt sich zwischen ihm und dem Mieter fort, bis ein neuer Eigentümer des Grundstücks vorhanden ist. Eine Abweichung gegenüber der Aufgabe durch den ursprünglichen Vermieter besteht lediglich insofern, als nach der positiven Vorschrift des § 579 Satz 2 BGB, nicht der aufgebende Erwerber, sondern der ursprüngliche Vermieter dem Mieter für die Erfüllung der Vermieterpflichten durch den Aneignenden haftet.

C. Unwirksamkeit der Eigentumsaufgabe.

Wie gestaltet sich die Rechtslage, wenn der erklärte Verzicht auf das Eigentum am Grundstück aus irgendwelchen Gründen nichtig oder anfechtbar ist?

Die Nichtigkeit hat zur Folge, daß die Verzichtserklärung irgendwelche Rechtswirkungen nicht äußert; das Eigentum des

[1]) Bürg. Recht II 2, S. 224 Anm. 1.

[2]) S. 29 ff. der Arbeit.

Verzichtenden am Grundstück ist nie erloschen, infolgedessen ist der Aneignungsberechtigte, auch wenn er sich als Eigentümer hat eintragen lassen, nicht Eigentümer geworden, und das Grundbuch ist, solange er eingetragen ist, unrichtig. Ist die Verzichtserklärung anfechtbar, so äußert sie zunächst, solange sie nicht angefochten ist, die vollen Wirkungen eines gültigen Verzichts; wird sie aber angefochten, so ist sie als von Anfang an nichtig anzusehen (§ 142 BGB.). Die Folgen sind alsdann die gleichen, wie die eines nichtigen Verzichts.

Wie wirken nun die Nichtigkeit und die Anfechtung auf das Mietverhältnis?

Wir werden auch bei Prüfung dieser Frage eine Trennung eintreten lassen in bezug auf die Zeit vor und die nach der Aneignung des Fiskus; die Zeit vor der Aneignung gliedert sich wiederum in die Zeit vor und die nach Bestellung des Pflegers.

Betrachten wir zunächst den Fall der Anfechtung des Verzichts.

Wird die Anfechtung nach der Aneignung durch den Fiskus erklärt, so steht nunmehr fest, daß der Fiskus nie Eigentümer geworden ist, mithin das Grundbuch unrichtig ist. Aber auch die Wirkung des § 571 BGB. ist alsdann nicht eingetreten; denn § 571 setzt eine rechtswirksame Veräußerung voraus[1]); es heißt ausdrücklich, daß der Erwerber während der Dauer seines Eigentums in das Mietverhältnis eintritt; der Fiskus ist aber im Falle wirksamer Anfechtung niemals Eigentümer gewesen. Es kann daher auch nicht angenommen werden, daß das Mietverhältnis auf ihn übergegangen ist. Die entgegengesetzte Ansicht Romeicks läßt sich nach dem geltenden Recht nicht halten. Wenn Romeick die Unzuträglichkeiten, zu denen die hier vertretene Ansicht führen kann, aufweist, so sind diese Unzuträglichkeiten weniger darauf zurückzuführen, daß in unserem speziellen Fall ein Übergang des Mietverhältnisses nicht angenommen wird, als vielmehr auf die gesetzliche Regelung, daß ein anfechtbares Geschäft schwebend wirksam ist. Durch die im § 142 BGB. bestimmte rückwirkende Nichtigkeit werden auch in anderen Fällen unliebsame Ergebnisse erzielt werden.

[1]) Planck Anm. 1e zu § 571; Mittelstein S. 618; Niendorff S. 306/07; Staudinger Anm. B I 1 zu a zu § 571; A. M. Romeick, S. 77 ff.

Im übrigen ist darauf hinzuweisen, daß der gutgläubige Mieter auch bei Nichtübergang des Mietverhältnisses auf den Fiskus nicht schutzlos ist. Zunächst ist er im Falle der Anzeige der Eigentumsübertragung durch den Vermieter nach § 556 BGB. geschützt, und hiermit wird schon ein großer Teil der Fälle getroffen sein; zum anderen aber muß angenommen werden, daß auch § 893 BGB. dem Mieter zur Seite steht, falls er an einen eingetragenen Nichteigentümer leistet[1]). Dies muß als Folgerung unserer Auffassung vom Wesen des Mietverhältnisses angenommen werden. Das Mietverhältnis ist ein kraft Gesetzes mit dem Eintritt in eine bestimmte Rechtsstellung am Grundstück verbundenes Schuldverhältnis; es ist — wie Gierke[2]) sich ausdrückt — ein Annex der sachenrechtlichen Herrschaft. Infolge dieser Verbindung mit dem Sachenrecht ist es unbedenklich und durchaus gerechtfertigt, die Worte „auf Grund dieses Rechts" in § 893 BGB. so auszulegen, daß hierunter auch die Leistungen auf Grund des mit dem eingetragenen Recht verbundenen Mietverhältnisses zu verstehen sind. Der Mieter, der an den eingetragenen Fiskus den Mietzins zahlt, wird daher gemäß den §§ 892, 893 BGB. geschützt.

Ähnlich ist die Rechtslage des Mieters, wenn die Anfechtung des Verzichts durch den Aufgebenden vor der Aneignung durch den Fiskus, jedoch nach der Bestellung des Grundstückspflegers erfolgt. Infolge der Anfechtung ist es so, als sei der Aufgebende stets Eigentümer gewesen; das Grundstück war daher nie herrenlos und demgemäß auch die Voraussetzung für die Pflegerbestellung nie gegeben; demnach war die letztere unwirksam. Der Pfleger ist jedoch, wie wir oben gesehen haben, im Grundbuch eingetragen und damit sein Recht unter den öffentlichen Glauben des Buchs gestellt. Ebenso wie der Mieter durch Mietzahlung an einen eingetragenen Nichteigentümer gemäß § 893 BGB. befreit wird, so muß er auch durch Zahlung an den eingetragenen, aber nicht verfügungsberechtigten Pfleger befreit werden.

---

[1]) Ebenso: Oertmann zu § 576; Staudinger Anm. B I 1a zu § 571, Anm. 2 zu § 576, Anm. I, 1 zu § 893; Mitteis, Zwei Fragen aus dem bürgerl. Recht, S. 42; A. M. Planck Anm. 1a zu § 893; Rosenberg I 1b zu § 893; Endemann II, 1, S. 378 Anm. 4; Romeick S. 76 ff.

[2]) S. 542.

Einfach ist die Sachlage, wenn die Anfechtung vor der Bestellung des Pflegers erklärt wird, da hier noch keinerlei Verschiebungen bezüglich der Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis erfolgt sind, vielmehr der Mieter genau wie vor der Verzichtserklärung nur seinem Vermieter gegenübersteht; wird die Aufgabeerklärung angefochten, so wird an dem Verhältnis zwischen Mieter und Vermieter nichts geändert.

Im Falle der Nichtigkeit des Verzichts kommt es lediglich auf den guten Glauben des Mieters und die Eintragung im Grundbuch an. War der Pfleger bzw. der Aneignende eingetragen, und hat der Mieter in Unkenntnis der Unrichtigkeit des Buchs an einen von beiden geleistet, so ist er nach § 893 BGB. geschützt.

D. Anhang: Zwangsmietrecht.

Wir haben bisher die Regelung betrachtet, wie sie das Mietverhältnis am aufgegebenen Grundstück gemäß den Vorschriften des BGB. zu finden hat. Es sind nun gerade auf dem Gebiete des Mietrechts, hervorgerufen durch die Verhältnisse der Kriegs- und Nachkriegszeit, durchgreifende Änderungen des Rechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgenommen worden, insbesondere was die Aufhebung des Mietverhältnisses anlangt. Diese Vorschriften, die den Zweck haben, der allgemein herrschenden Wohnungsnot zu steuern, sind zwar nur von zeitlich und gegenständlich — vgl. §§32ff. des Mieterschutzgesetzes — begrenzter Geltung, verdienen aber trotzdem wegen ihrer weittragenden Bedeutung für die Mietverhältnisse im Rahmen dieser Arbeit wenigstens kurz erwähnt zu werden.

Der wesentliche Grundzug des Gesetzes über Mieterschutz und Mieteinigungsämter vom 1. Juli 1926 ist ein gegenüber dem BGB. bedeutend erweiterter Schutz des Mieters gegen Kündigungen des Vermieters; nur aus ganz bestimmten, im Gesetz aufgeführten Gründen ist eine Auflösung des Mietverhältnisses auf Verlangen des Vermieters zulässig. Für uns besonders bedeutungsvoll ist die bereits in anderem Zusammenhang erwähnte Vorschrift des § 1 Abs. 3 MSchG., wonach dem Vermieter gleichsteht, wer nach dem Abschluß des Mietvertrags das Eigentum an dem Grundstück erwirbt.

Durch diese Vorschrift ist positiv rechtlich festgestellt, daß jeder Eigentümer des Grundstücks, ohne Rücksicht darauf, auf welchem Rechtsgrund sein Eigentum beruht, insbesondere ob der Eigentumserwerb abgeleitet oder ursprünglich ist, als Vermieter im Sinne des MSchG. gilt. Der Fiskus, der das aufgegebene Grundstück erwirbt, unterliegt ebenfalls den Bestimmungen des MSchG. und kann die Aufhebung des Mietverhältnisses nur verlangen, wenn einer der in den §§ 2—4 MSchG. aufgeführten Gründe gegeben ist.

Die Bestimmung des § 1 Abs. 3 MSchG. muß aber auch ausdehnend ausgelegt werden, dahin, daß nicht nur der Erwerber des Eigentums am Grundstück dem Vermieter gleichsteht, sondern auch derjenige, dem das Verwaltungsrecht am Grundstück und damit die Verfügungsbefugnis über das Mietverhältnis zusteht. Hierher gehören insbesondere der Konkurs- und der Zwangsverwalter und, was hier besonders interessiert, der Pfleger des aufgegebenen Grundstücks. Es beruht auf einem offenbaren Übersehen, daß das Gesetz diese Personen nicht ausdrücklich als Vermieter im Sinne des MSchG. bezeichnet; denn der Schutz des Mieters ihnen gegenüber ist ebenso gerechtfertigt, wie gegenüber dem Vermieter oder einem neuen Eigentümer, insbesondere dem Ersteher in der Zwangsversteigerung, dem infolge der Bestimmung des § 1 Abs. 3 MSchG. auch kein Kündigungsrecht mehr zusteht. Es muß daher angenommen werden, daß auch dem Pfleger des aufgegebenen Grundstücks, wenn die sonstigen Voraussetzungen für die Anwendung des MSchG. gegeben sind, eine Kündigungsbefugnis nur unter den Bedingungen der §§ 2—4 MSchG. zusteht.

Lebenslauf.

Am 28. März 1904 wurde ich, Walter Jösch, als Sohn des derzeitigen Reichsbahnrats Wilhelm Jösch und seiner Ehefrau Hedwig, geb. Fink, zu Frankfurt (Main) geboren. Von Ostern 1910 ab besuchte ich 3 Jahre die Holbein-Mittelschule zu Frankfurt (Main)-Sachsenhausen und trat an Ostern 1913 in die Sexta des Kaiser-Wilhelm-Gymnasiums zu Frankfurt (Main)-Sachsenhausen ein. Infolge mehrfacher Versetzung meines Vaters besuchte ich ab Juli 1917 das städt. Gymnasium zu Essen-Rüttenscheid und ab Ostern 1919 das Landgraf-Ludwigs-Gymnasium zu Giessen. Hier bestand ich am 22. Februar 1922 die Reifeprüfung. Ich wandte mich alsdann dem Studium der Rechtswissenschaft zu, dem ich an den Universitäten Giessen, Freiburg i. Br. und Marburg oblag. Am 21. November 1925 bestand ich am Oberlandesgericht in Kassel die erste juristische Prüfung und trat am 1. Februar 1926 in den juristischen Vorbereitungsdienst. Meine mündliche Doktorprüfung legte ich am 11. Oktober 1927 bei der juristischen Fakultät der Universität Marburg ab.